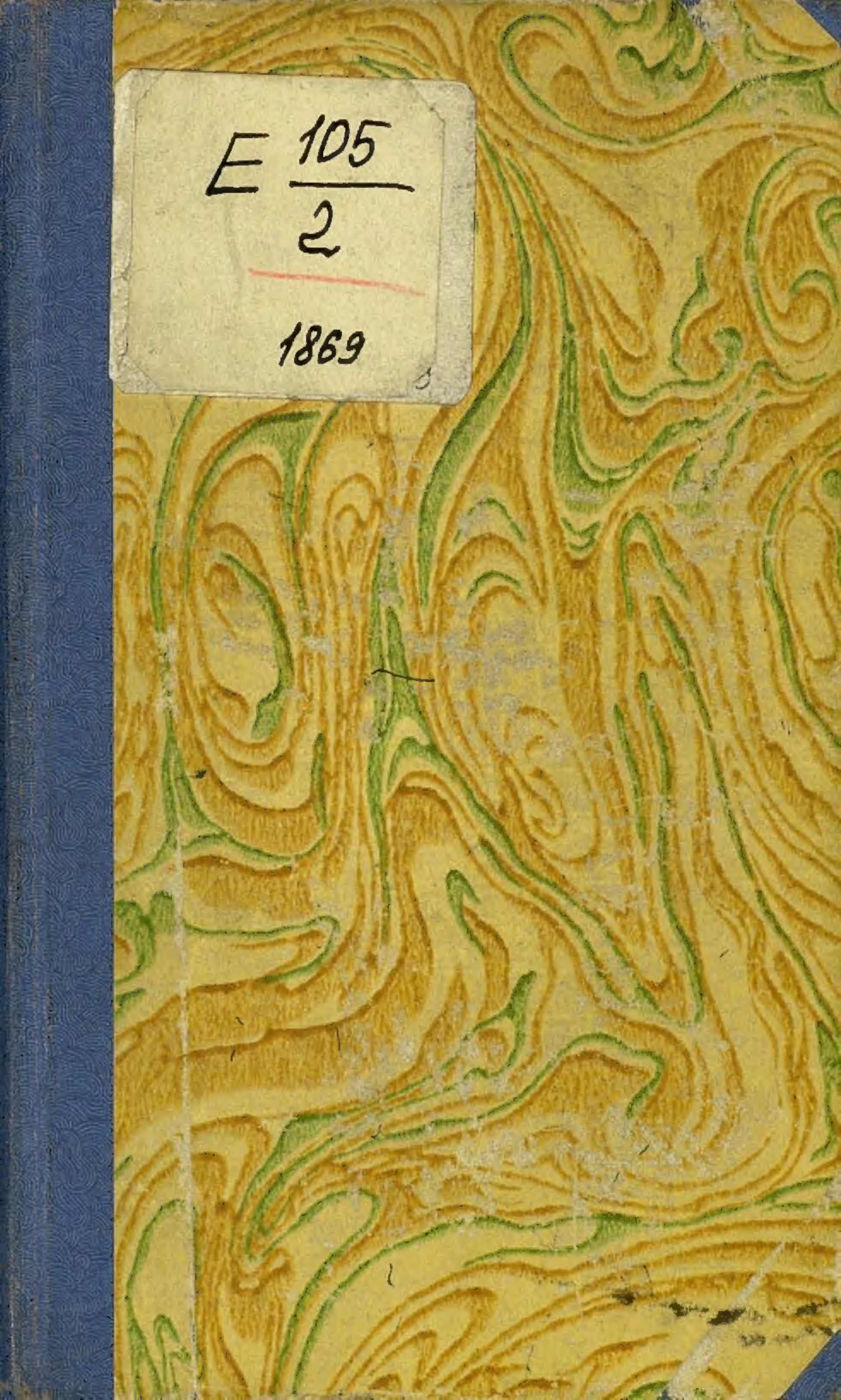




ИСТОЧНИКИ ПРАВА

и

СУДЪ ВЪ ДРЕВНЕЙ РОССІИ.

ОПЫТЫ ПО ИСТОРІИ РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Н. Дювернуа.

МОСКВА.
Въ Университетской Типографіи (Катковъ и К°),
на Страстномъ бульварѣ.
1869.




2007111465

ВВЕДЕНІЕ.

Исторія древняго Русскаго права представляетъ такъ много любопытныхъ предметовъ для изученія, что русскому юристу, на первый разъ, труднѣе сдѣлать выборъ вопроса, или отдать одному предпочтеніе передъ другимъ, нежели подчиниться неопредѣленному влеченію обнять всѣ стороны юридическаго быта.

Одинъ изъ элементарныхъ и, при теперешнемъ состояніи науки, весьма любопытныхъ историческихъ вопросовъ составляетъ вопросъ о томъ, какъ слагалось право въ то время, когда народная жизнь текла свободно, предоставленная самой себѣ, своимъ силамъ, своимъ средствамъ. Обыкновенный и очень простой отвѣтъ, который давала на это старая доктрина, заключается къ томъ, что люди блуждали во тьмѣ до тѣхъ поръ, пока не явились мудрые законодатели, которые вывели на свѣтъ темныхъ людей и указали имъ пути, которымъ надо слѣдовать. Мы готовы съ рѣшительностью отвернуться отъ этого младенческаго взгляда на право, между тѣмъ далеко не всегда мы сами свободны отъ этой точки зрѣнія, хотя въ принципѣ очень охотно ее отрицаемъ. Заслуги правильныхъ воззрѣній на исторію права принадлежатъ, главнымъ образомъ, исторической школѣ въ Германіи, и чѣмъ менѣе отступаютъ позднѣйшіе ученые отъ завѣщанныхъ ею уроковъ, тѣмъ осязательнѣе плоды ихъ трудовъ въ процессѣ развитія историческихъ знаній.

Исторія права начинается гораздо раньше появленія какихъ-либо законодательныхъ актовъ. Законодательство—это одна изъ тѣхъ формъ, въ которыя облекается объективное право, это лучшая, высшая форма его выраженія. Никто не будетъ въ наше время отрицать значеніе закона и науки, какъ совершеннѣйшихъ органовъ развитія юридической жизни, но не одни эти *источники права* условливаютъ собой его историческій процессъ.

Если мы обратимся къ нашему древнему праву, то увидимъ, что дѣятельность законодателя, его вліяніе на развитіе права чрезвычайно слабо, и между тѣмъ, стоитъ сравнить любое московское или новгородское завѣщаніе XV вѣка съ тѣми положеніями о наслѣдствѣ, какія мы находимъ въ Русской Правдѣ или въ безсудной Мстиславовой грамотѣ, для того чтобъ убѣдиться, что была другая дѣятельная сила, которая давала движеніе и жизнь праву, которая ничѣмъ не уступала въ продуктивности послѣдующему законодательному процессу. Какой же органъ служилъ этому развитію, какой факторъ замѣнялъ законодателя?

Еще баронъ Розенкампфъ, въ своемъ хотя неконченномъ, но, конечно, классическомъ трудѣ (Обозрѣніе Кормчей книги въ историческомъ видѣ. Москва, 1829 г.), указывалъ на судебные обычаи, какъ на источникъ права въ первую эпоху нашей исторіи, которую онъ заключаетъ XV вѣкомъ, „когда Судебникъ в. к. Иван. Вас. и одинаковое устройство правительствъ приняли дѣйствіе свое во всемъ пространствѣ государства Россійскаго.“ Гораздо опредѣленнѣе на этотъ счетъ высказывается другой писатель, который смотрѣлъ на исторію права главн. образ. съ точки зрѣнія развитія гражданскаго процесса. „Характеръ древняго права (до XV в.) опредѣляется почти исключительнымъ господствомъ обычая“ (Истор. Судебн. Инст., Ѳ. М. Дмитріева, гл. 1-я). „Несмотря на кажущуюся однородность нашего права, есть возможность подмѣтить въ немъ послѣдовательное измѣненіе взгляда. Оставаясь народнымъ по своимъ пріемамъ, оно не всегда было имъ по способу возникновенія“ (тамъ же). Изъ всего послѣдующаго изложенія мы

убѣдимся, что эта кратко выраженная мысль заключаетъ въ себѣ весьма много вѣрнаго. Исходя изъ понятія о правѣ, какъ объективномъ организмѣ свободы лица, мы можемъ заключить, что всѣ тѣ формы, которыя создавала древняя практика въ сферѣ частнаго права, возникали независимо отъ непосредственнаго вліянія законодателя.

Если таково значеніе обычая въ нашей исторіи, то для насъ важно уловить существенныя черты, отличающія состояніе права, когда оно находится на этой ступени развитія. Блестящія аналитическія изысканія Игеринга въ области древнѣйшаго римскаго права не могутъ не возбуждать особаго интереса къ этому вопросу. Игерингъ работалъ надъ тою областью права, гдѣ результаты мысли легко находятъ себѣ самое ясное, пластическое выраженіе въ формахъ изучаемаго предмета. Мысли Ihering'a нельзя ставить на ряду съ тѣми многочисленными попытками, которыя представляетъ нѣмецкая литература въ вопросѣ о происхожденіи права, ибо его исходную точку составляетъ изученіе положительнаго Римскаго права, а не болѣе или менѣе непосредственныя философскія пробужденія.

Извѣстно, что первый, кому принадлежитъ честь правильнаго пониманія обычнаго права, былъ Пухта. До него въ наукѣ господствовалъ взглядъ на юридическіе обычаи, какъ на дѣло простой привычки поступать въ извѣстныхъ случаяхъ извѣстнымъ образомъ. Если встрѣчается въ практикѣ надобность прибѣгнуть къ тому или другому дѣйствію, напр. для взысканія долга, то на первый разъ всё равно, какъ бы ни поступилъ кредиторъ; случайнымъ образомъ установляется тотъ или другой порядокъ взысканія, входитъ въ привычку, и изъ простыхъ фактовъ слагается юридическое воззрѣніе, образуется право дѣйствовать извѣстнымъ образомъ. Пухта доказалъ, что въ этомъ взглядѣ отношеніе причины и слѣдствія совершенно обратное тому, какимъ оно является на самомъ дѣлѣ. Та или другая практика, тотъ или другой способъ дѣйствія возникаютъ не случайно, а вслѣдствіе того, что такъ считаютъ должнымъ поступать; не изъ дѣйствій рождаются убѣжденія, а изъ убѣжденій дѣйствія. Убѣжденіе составляетъ причину,

а практика—ея послѣдствіе. Такимъ образомъ, отъ способа дѣйствій, отъ юридической практики мы дѣлаемъ заключеніе къ тому, что въ основаніи ея лежитъ извѣстное убѣжденіе, которое и представляетъ собою положеніе обычнаго права. Эта простая истина тотчасъ нашла себѣ всеобщее признаніе въ нѣмецкой наукѣ, и ученіе Пухты входитъ съ нѣкоторыми видоизмѣненіями, которыя здѣсь для насъ не особенно важны (Система Савиньи, т. I, § 12), во всѣ классическіе труды нѣмецкихъ цивилистовъ (v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, т. I, § 14 и слѣд., 7-е изд. Gerber, Deutsch. Privatrecht, 6-е изд., § 28, примѣч. 1. Литерат. указанія у М. Н. Капустина, Юридич. догмат., вып. 1. Обычн. право. Въ послѣднемъ сочиненіи, мы думаемъ, слова: „Ihering высказывается противъ обычн. права", стр. 132, могли бы быть измѣнены такъ: Iher. высказыв. противъ тѣхъ писателей, которые идеализируютъ обычн. право). Если бы Пухта въ своихъ трудахъ держался исключительно аналитическаго пріема въ изученіи обычая, какъ исторической формы проявленія права, то онъ, конечно, не многое оставилъ бы сказать послѣ себя о томъ же предметѣ; но дѣло въ томъ, что выработанный имъ взглядъ на все право такъ тѣсно примыкаетъ къ этой первоначальной формѣ его проявленія, что, читая Пухту, невольнымъ образомъ приходишь къ заключенію, что никакая другая форма не способна такъ полно и совершенно воплощать право, какъ этотъ первоначальный, *естественный продуктъ народной жизни*. Если такое пристрастіе къ обычному праву понятно въ томъ, кому оно обязано всей своей научной конструкціей, то ученики „великаго мастера" тѣмъ ближе подойдутъ къ истинѣ, чѣмъ свободнѣе будутъ отъ его увлеченій.

Обычное право господствуетъ въ младенческомъ состояніи общества, и на себѣ самой эта форма носитъ всѣ признаки младенческаго состоянія права. Историкъ не долженъ видѣть въ переходѣ къ другимъ формамъ права признаковъ утраты прежняго, блаженнаго состоянія людей, когда все жило въ невѣдомой для насъ гармоніи (В. Н. Никольскій приводитъ, въ св. сочиненіи, слова Іоанна, архіеп. гнѣз-

ненскаго, на счетъ Славянъ: beata, plusquam beata societas, apud quam plus pietatis valet religio, quam....). Этой гармоніи мы не найдемъ ни въ какой *исторической* стадіи.... Какіе же признаки того состоянія права, которое мы называемъ младенческимъ? Для того, чтобъ отвѣтить на этотъ вопросъ,—необходимы обширныя историческія изысканія, которыхъ нельзя замѣнить никакими отвлеченными соображеніями. Въ нашемъ сочиненіи мы будемъ преслѣдовать эту задачу на формахъ древн. русск. права. Но прежде, чѣмъ перейдемъ къ русск. праву, считаемъ полезнымъ передать нѣкоторые результаты гораздо болѣе обширныхъ наблюденій знаменитаго гиссенскаго профессора. Игерингъ приглашаетъ обратиться къ практическимъ наблюденіямъ, для того чтобъ убѣдиться, легко ли дается въ руки юристу отысканіе и доказательство существующаго юридическаго обычая въ народѣ. Въ такихъ случаяхъ всегда оказывается, что по различію лицъ, которыхъ спрашиваютъ, чувство необходимости слѣдовать опредѣленному правилу далеко не одинаково сильно. У одного извѣстное правило получаетъ значеніе непреложнаго начала, которому также необходимо повиноваться, какъ высшей власти закона; у другаго то же самое правило является съ характеромъ простаго требованія справедливости и доброй совѣсти. Мы видимъ, что, даже въ рукахъ корифеевъ нѣмецкой юриспруденціи, раскрытіе свойства обязательности какого-либо начала, имѣющаго силу въ практикѣ, далеко не всегда даетъ одни и тѣ же результаты (см. Geist d. R. R., 2-й части 1-я полов., стр. 29, примѣч. 17). Тѣ же явленія имѣютъ мѣсто и въ прошедшемъ народной жизни. По мѣрѣ того, какъ народъ все болѣе и болѣе сознаетъ потребность упроченія началъ права и справедливости, обычаи уступаютъ мѣсто законамъ. Законъ представляетъ собою тотъ актъ, посредствомъ котораго право выводится изъ первобытнаго, неопредѣленнаго состоянія въ свойственную ему самобытную и строго опредѣленную форму. (То, что Ihering называетъ Uebergang aus der subjectiven Innerlichkeit zur objectiven Aeusserlickeit).

Начала права первоначально не могутъ такъ выдѣлиться

изъ сознанія человѣка, чтобъ искать себѣ особой, именно праву свойственной формы выраженія. Мы заключаемъ, что въ народѣ существуетъ то и другое юридическое воззрѣніе, по тому, что всѣ дѣйствуютъ болѣе или менѣе согласно, всякій чувствуетъ, что такъ надо дѣйствовать. Такимъ образомъ, право находится въ тѣснѣйшей связи съ чувствомъ каждаго, и въ этомъ состояніи иногда нѣтъ никакой возможности провести границу между тѣмъ, чего требуетъ совѣсть, и тѣмъ, что не должно зависѣть отъ личныхъ побужденій и обязательно для всѣхъ. Причина этой трудности въ распознаваніи *юридическаго элемента* въ обычаѣ условливается прежде всего тѣмъ, что способъ обнаруженія для юридическихъ началъ здѣсь тотъ же, что и для началъ нравственныхъ. Поступаю ли я такъ по совѣсти или по праву, это изъ моего поступка не всегда видно. Въ народныхъ нравахъ, въ его mores, въ его практикѣ и привычкахъ выражаются и чисто нравственныя и юридическія его воззрѣнія. И такъ, внѣшняя форма выраженія обычнаго права носитъ на себѣ очень много несовершеннаго. Во внутреннемъ мотивѣ дѣйствовать такъ или иначе точно также не всегда можно различить—какимъ побужденіямъ слѣдуетъ человѣкъ. Изъ двухъ случаевъ, которые ничѣмъ не различаются одинъ отъ другаго, въ одномъ выступаютъ болѣе нравственные мотивы, въ другомъ тотъ же образъ дѣйствія вызывается сознаніемъ внѣшней обязательности.

Если, такимъ образомъ, въ младенческомъ состояніи право является такъ близко связаннымъ съ другими сторонами нравственной природы человѣка, если оно такъ тѣсно и безразлично сливается съ лицомъ, такъ лично сознается, то понятно, что и средства охраненія права главнымъ образомъ лежатъ на томъ же лицѣ. Въ первоначальномъ обществѣ, которое не знаетъ другаго права, кромѣ обычнаго, средства защиты отъ правонарушеній составляютъ: самосудъ, самозащищеніе и, какъ высшая, но тоже личная или договорная форма разрѣшенія распри—выборъ третьяго.

Между состояніемъ источниковъ права и формами процесса существуетъ необходимое и постоянное соотвѣтствіе. По мѣрѣ того какъ измѣняется воззрѣніе на происхожде-

ніе права, эта перемѣна отражается и на порядкѣ процесса. Будучи сперва построенъ на началѣ договорномъ, судъ, и именно въ томъ моментѣ, гдѣ онъ всего тѣснѣе соприкасается съ матерьяльнымъ правомъ, въ судебномъ рѣшеніи, подчиняется порядку доклада высшей власти, которая указываетъ, какъ слѣдуетъ рѣшить. Поэтому, мы не считали возможнымъ отдѣлять вопроса объ источникахъ права въ древней Россіи отъ вопроса о судоустройствѣ и о формахъ процесса.

Въ нашей литературѣ давно обращено было вниманіе на нѣкоторыя черты первоначальнаго состоянія права, которыя здѣсь мы старались выставить. Въ извѣстной рѣчи профессора Н. И. Крылова, которую, къ сожалѣнію, можно отыскать только въ ссылкахъ другихъ писателей, въ разныхъ мѣстахъ мы находимъ слѣдующія мысли. Авторъ хочетъ сказать, что въ древнемъ русскомъ правѣ усматривается нѣкоторая двойственность, которую почтенный ученый старается изобразить въ драмматической формѣ борьбы Русса язычника и Русса христіанина. Но дѣло не въ этомъ. Юридическія явленія, говоритъ онъ, тѣсно соединяются съ вѣрою и нравственностью; въ другомъ мѣстѣ: невозможно рѣзко отдѣлять одни явленія нравственнаго міра отъ другихъ. Если почтенный ученый хотѣлъ сказать, что въ первоначальныя эпохи развитія права, когда оно находится на степени личнаго сознанія, невозможно такое обособленіе различныхъ элементовъ нравственнаго міра, которое мыслимо только при дальнѣйшемъ развитіи общежитія, то намъ пріятно найдти въ этихъ словахъ и предупрежденныя воззрѣнія теперешнихъ историковъ и новое подтвержденіе тѣхъ мыслей, которыя намъ кажутся вполнѣ вѣрными. Такимъ образомъ, мысль, воспитанная на прекрасныхъ образахъ Римскаго права, не можетъ не обогатиться и тогда, когда она обращена на юридическія образованія гораздо низшаго рода. Поэтому, мы ни для кого не считаемъ безплоднымъ изученіе первоначальной исторіи народовъ, хотя бы и очень удаленныхъ отъ всякаго соприкосновенія съ классическимъ міромъ. Въ своемъ знаменитомъ трудѣ Игерингъ многими счастливыми мыслями обязанъ то-

му, что онъ изучалъ не однѣ формы классическаго права, но спускался до самыхъ первоначальныхъ явленій юридической жизни въ мірѣ варварскомъ. Это тоже, что изученіе въ природѣ такихъ организмовъ, въ которыхъ всѣ отправленія совершаются немногими органами.

Все дѣло въ томъ, что чѣмъ моложе общество, тѣмъ слабѣе выдѣляются или объективируются начала права, и тѣмъ, стало быть, болѣе лицо предоставлено самому себѣ. Всего болѣе дѣятельную и сильную роль играетъ въ такихъ условіяхъ личная воля въ сферѣ свободныхъ имущественныхъ отношеній, которой мы, по возможности, и будемъ исключительно держаться.

Начало личное, какъ черта, характеризующая состояніе нашего древняго права, отмѣчается не нами въ первый разъ. „Въ Опытахъ по Исторіи Русскаго Права" мы встрѣчаемся почти на каждой страницѣ съ этимъ понятіемъ, которое должно служить для разъясненія цѣлаго ряда явленій нашего прошедшаго. Но дѣло въ томъ, что личность и личное начало въ глазахъ г. Чичерина являются символомъ разрушенія. Гдѣ лицо, тамъ хаосъ. Исторія древняго (до Петра) русскаго права должна служить именно выраженіемъ этого господства личности или господства хаоса. Въ этомъ хаосѣ не созидается ничего; и только въ полнѣйшемъ подчиненіи личности, или лучше сказать, въ отрицаніи ея мы находимъ, наконецъ, утѣшительное зрѣлище государственной жизни. Личное и общее—это два непримиримыя противуположенія. Никакихъ элементовъ публичнаго права въ древней жизни найдти нельзя, стало быть, господствуетъ... мы думали, хаосъ? Нѣтъ! господствуютъ начала частнаго права. Впрочемъ, между тѣмъ и другимъ нѣтъ никакой разницы (стр. 283). „Личность во всей ея случайности, свобода во всей ея необузданности лежали въ основаніи всего общественнаго быта и должны были вести къ господству силы, къ неравенству, къ междоусобіямъ, къ анархіи, которая подрывала самое существованіе союза и дѣлала необходимымъ (и тоже возможнымъ?) установленіе новаго высшаго союза—государства (стр. 368)." Въ древней исторіи ничего нѣтъ: мѣстныхъ обычаевъ нѣтъ, законныя постановленія

скудны... „вездѣ господство личной воли“ (стр. 274). Такимъ образомъ „*всѣ народные элементы* мы должны признать за *выраженіе слабости и дикой силы* (стр. 366)“. Мы не имѣемъ надобности раскрывать причины этихъ заблужденій. Онѣ отчасти лежатъ въ желаніи видѣть то, чего не было, отчасти въ совершенно фальшивомъ пріемѣ историческаго изслѣдованія. Въ этомъ же трудѣ мы найдемъ нѣсколько блестящихъ страницъ (313 и слѣд.) объ методѣ опытной, которой такъ много обязаны естественныя науки. Но не надо думать, чтобъ ей слѣдовалъ авторъ, ибо никто, конечно, не знаетъ натуралиста, который бы производилъ свои изысканія посредствомъ логическихъ отрицаній и противуположеній. Если мы станемъ пересчитывать все, чего не было въ древней русской жизни, то перечень будетъ слишкомъ длиненъ. Но любопытно именно то, что при отсутствіи многихъ благопріятныхъ условій развитія,—народная жизнь текла далеко не безплодно, и въ эпоху господства обычнаго права сложились всѣ тѣ начала права, которыя потомъ должны были перейти въ законодательство. Такимъ образомъ, „послѣдующая дѣятельность законодательства“ заключалась не „въ законномъ опредѣленіи того, что до тѣхъ поръ предоставлялось произволу“ (мы, признаемся, не ожидали, что намъ такъ легко встрѣтится образецъ тѣхъ взглядовъ на законодателя, которые такъ давно отжили свое время, стр. 274), а въ законномъ опредѣленіи того, что прежде было выработано народной жизнью въ формѣ обычнаго права.

Если мы отказываемъ праву, когда оно живетъ на степени обычая, въ той оконченности и особности, которой оно должно достигнуть, главнымъ образомъ, облекаясь въ форму закона, то, съ другой стороны, нельзя не признать, что никогда такъ легко и свободно лицо не открываетъ себѣ новыхъ путей, для того чтобы расширять сферу проявленія своей воли, какъ въ это время. Если право гражданское, какъ мы его себѣ представляемъ, есть, существеннымъ образомъ, объективированный организмъ свободы лица, то прежде нежели образовались всѣ диспозитивныя положенія, которыя составляютъ его содержаніе, въ гражданскомъ обо-

ротѣ, въ юридическихъ сдѣлкахъ лицо само установляетъ тѣ нормы, по которымъ должно быть обсуждаемо его юридическое отношеніе. Для того, чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно взять въ руки любую закладную грамоту XV вѣка, припоминая, что никакой законодательный актъ не опредѣлялъ, что слѣдуетъ чинить по договорамъ заклада или залога. Лицо является въ этихъ актахъ какъ бы само установляющимъ для себя законъ. Этотъ *автономическій* характеръ гражданскаго оборота давно замѣченъ европейскою наукой. Пухта рядомъ съ обычаемъ ставитъ автономію, какъ источникъ права, хотя въ нѣсколько спеціальномъ смыслѣ (Gewohnheitsrecht, II, стр. 106). Герберъ (Archiv für die civilistische Praxis, 37 т., 1-ая тетр.) замѣчаетъ, что въ среднихъ вѣкахъ стремленіе къ формулированью права въ юридическія положенія очень слабо; поэтому, актъ сдѣлки не представляетъ собою только средство доказательства, но настоящій lex для даннаго юридическаго отношенія (стр. 39). Герберъ искусно связываетъ эти свободные акты лица съ господствующими началами обычнаго права (стр. 39). Какъ бы мы ни установили понятіе автономіи, мы во всякомъ случаѣ должны будемъ признать, что свободная воля лица и частные акты составляютъ для дозаконодательной эпохи самый могущественный двигатель развитія юридической жизни. Jhering называетъ юридическія сдѣлки въ эту эпоху — предвѣстниками, суррогатомъ, рудниками диспозитивнаго права. Здѣсь классифицируются юридическія сдѣлки, расчленяются виды договоровъ, открывается надлежащее формулированье юридическихъ положеній для нихъ. Когда впослѣдствіи законодатель станетъ создавать нормы диспозитивнаго права, то весь матеріялъ передъ нимъ уже лежитъ готовый. Герберъ жалуется, что нѣмецкіе юристы мало обращаютъ вниманія на эту черту, отличающую процессъ развитія права въ среднихъ вѣкахъ, и охотнѣе берутъ какой либо произвольный масштабъ для измѣренія достоинствъ юридическаго быта.

Итакъ, если въ первоначальномъ своемъ состояніи—право мало выдѣлено, слишкомъ тѣсно слито съ лицомъ, то въ этомъ его личномъ выраженіи лежитъ одно изъ условій хо-

ти не совершенно чистаго отъ примѣси нравственныхъ, религіозныхъ элементовъ, но за то весьма изобильнаго и свободнаго образованія формъ гражданскаго оборота. Личность не имѣетъ, по нашему мнѣнію, вовсе того разрушительнаго значенія въ исторіи права, которое ей хотятъ приписать. Человѣкъ, предоставленный самому себѣ, самъ создаетъ для себя и весь кругъ потребныхъ для его воли средствъ проявленія и такія формы суда, которыя замѣняютъ недостатокъ власти, готовой, въ силу ея органическаго значенія, явиться орудіемъ возстановленія права. Все, что мы хотѣли выразить здѣсь въ короткихъ словахъ, найдетъ себѣ подтвержденіе въ дальнѣйшемъ изложеніи. Къ сожалѣнію, условія изученія древняго русскаго права не одинаковы для всей эпохи, которою мы ограничиваемъ свой трудъ. Если съ начала XIV в. мы имѣемъ уже нѣкоторые первообразные памятники юридической жизни, напр. въ договорахъ князей съ Новгородомъ, то для предшествующей эпохи мы ограничены почти одной Русской Правдой, которая, въ полнѣйшихъ своихъ редакціяхъ, представляетъ весьма искусно выработанную догму дѣйствовавшихъ началъ права, но не можетъ замѣнить первообразныхъ актовъ юридическаго быта, сдѣлокъ съ ихъ формами и содержаніемъ, процесса со всѣми его живыми чертами.

Считаемъ нужнымъ предупредить, что въ этомъ трудѣ мы ограничиваемся изслѣдованіемъ условій и органовъ развитія права и процесса, какъ они являются намъ въ Русской Правдѣ, договорн. грамотахъ, памятникахъ юридической практики и законодательства XIV и XV в., не останавливаясь *особенно* на вопросахъ о вліяніи иностраннаго права. Труды митрополита Евгенія, Розенкампфа, Неволина, Погодина, Калачова до такой степени исчерпываютъ всѣ средства, которыя доступны изученію, что при тѣхъ же средствахъ трудно найти побужденіе опять взяться за эти вопросы.

ГЛАВА I.

Свѣдѣнія о правѣ въ эпоху до Русской Правды и исходныя точки въ развитіи древне-русскаго права.

Старѣйшій памятникъ древняго русскаго права, около котораго должно обращаться изученіе юридическаго быта довольно обширной эпохи, соединяется въ нашей письменности съ именемъ христіанскаго князя Ярослава. Еще до него произошло другое событіе, съ которымъ тѣснѣйшимъ образомъ связана исторія нашего права: еще до Русской Правды былъ Уставъ Владиміра Св. о судѣ церковномъ. Таковъ порядокъ, въ которомъ по лѣтописи должны слѣдовать эти акты.

Еще цѣлымъ столѣтіемъ ранѣе, въ половинѣ IX вѣка, призванъ былъ князь. Чѣмъ больше уходимъ мы въ эту даль,—тѣмъ менѣе живыхъ очертаній событій остается на нашихъ глазахъ. Только одна Русская Правда и—меньшей важности—договоры съ Греками имѣютъ для исторіи права достоинство подлинныхъ памятниковъ этой отдаленной эпохи. Изученіе отдаленныхъ событій только тогда будетъ имѣть цѣну для исторіи права, когда есть возможность *уловить связь ихъ съ послѣдующимъ*. Догадки, основанныя на аналогіяхъ, противъ злоупотребленія которыми говорилъ еще Неволинъ (Ист. Рос. Гр. З-въ, т. 1, стр. 31, ч. II, стр. 8),—тамъ, гдѣ этими догадками стараются опредѣлить подробности имущественныхъ отношеній,—могутъ имѣть лишь весьма условное значеніе. Эверсъ, желая сказать, что въ

эту эпоху имущество дѣтей, по смерти отца, должно было оставаться общимъ, и что дѣти должны были избрать себѣ изъ своего рода домовладыку, считаетъ не лишнимъ основывать свое мнѣніе и на аналогіи съ чешской стариной, на сколько она видна въ „*Судѣ Любуши*", хотя онъ далекъ отъ желанія признать подлинность этой пѣсни. Для аналогіи достаточно не только того, что въ Чехіи въ старое время было такъ, но достаточно,—что новый составитель пѣсни считалъ такой порядокъ стариннымъ (Das aelteste Recht d. Rus., стр. 18). Понятно, что тутъ не столько аналогія дѣйствовала на убѣжденія автора, сколько ему казался порядокъ, имъ предполагаемый, естественнымъ, лежащимъ въ природѣ вещей. Неволинъ считаетъ естественнымъ *предполагать* другое состояніе имущественныхъ отношеній въ эту темную эпоху, и чѣмъ шире предположеніе, тѣмъ меньше оно можетъ подлежать спору. „Несторъ описываетъ первое разселеніе племенъ, но изъ этого описанія не видно, какими началами пришельцы руководствовались при занятіи земель (Ист. Гр. Зак., ч. II, стр. 127)". „Легко могло быть, что они занимали ее и родами и общинами, члены которыхъ могли вовсе не находиться въ родственныхъ отношеніяхъ, и, наконецъ, отдѣльными семействами, что вовсе не было противно славянскимъ нравамъ" (стр. 128, примѣч. 73, гдѣ свидѣт. греческ. писат.). Едва ли можно найти черту, которая была бы болѣе характеристической для этого времени, нежели та, на которой въ послѣднее время особенно останавливаютъ свое вниманіе наши историки; это именно—*состояніе колонизаціи страны* (Разск. изъ Рус. Ист., И. Д. Бѣляева, т. I, раз. 2). Въ этомъ слѣдуетъ видѣть то условіе, которое всего сильнѣе видоизмѣняло *предполагаемую* простоту и опредѣленность прежнихъ кровныхъ отношеній и давало просторъ личности. Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ этомъ же заключается и условіе трудности наблюденій надъ нравами народа, такъ сильно раскидывающагося. Мы имѣемъ одно описаніе нравовъ племенъ славянскихъ, разселявшихся въ разныхъ мѣстахъ восточной равнины,—очень давно уже обращающееся въ рукахъ исторической критики. Несторъ разсказываетъ въ двухъ словахъ, какъ жили разныя племе-

на во время язычества, когда „люди сами творили себѣ законъ, не вѣдуще закона Божія“ (П. С. Р. Л., т. I, стр. 6). Естественно, что въ этомъ поучительномъ описаніи мы найдемъ больше или меньше порицанія разныхъ языческихъ нравовъ. Все, что можно узнать отсюда, касается обычаевъ брачныхъ и похоронныхъ. Разборъ этого описанія ведетъ иногда къ очень обширнымъ заключеніямъ о свойствахъ тогдашняго быта (Истор. Рос. съ древн. врем., т. I, стр. 60—65. Мысли Эйхгорна о критикѣ источниковъ, его Истор., т. I, стр. 9, 10). Что касается области имущественныхъ отношеній, то весь интересъ этого описанія сосредоточивается на вопросѣ: платилъ ли женихъ родственникамъ невѣсты? Если такъ,—то въ этомъ можно видѣть остатокъ обычая похищать дѣвицъ. Но надо знать,—составляетъ ли такое дѣйствіе простой обрядъ, или въ самомъ дѣлѣ плату, которой могутъ требовать родственники невѣсты. По этому можно судить, на какомъ разстояніи мы находимся отъ времени зарожденія обычая. Семейные обычаи всегда особенно долго удерживаютъ свой старинный типъ,—такъ было у римскаго народа. Къ сожалѣнію, наши свѣдѣнія о вѣнѣ совершенно ничтожны. То обстоятельство, что онѣ пришли къ намъ изъ христіанской эпохи—говоритъ скорѣе въ ихъ пользу, нежели противъ нихъ (ср. Невол., ч. I, стр. 130). Но оба случая весьма исключительные: Владиміръ отдаетъ за вѣно Корсунь, греческій же городъ—Грекамъ, *царицѣ дѣля*; Казимиръ польскій возвращаетъ за вѣно брату своей невѣсты, Ярославу, плѣнныхъ, 800 людій (П. С. Р. Л., т. I, стр. 67). Мы можемъ заключить только, что понятіе вѣна существовало и продолжало существовать тогда, когда рядомъ съ нимъ получило значеніе приданое. На приданое указываетъ то же мѣсто лѣтописи. У Полянъ за невѣстой приносили приданое. Если справедливо мнѣніе кн. Оболенскаго о достоинствѣ Суздальской лѣтоп. (по составу старѣе Лаврент. на 150 лѣтъ, и въ эт. мѣстѣ Лаврентьевская представляетъ менѣе удачное сокращеніе Кіевскаго временника; см. Лѣтоп. Переясл. Сузд., 1851 г.),—то не лишено интереса, что здѣсь иначе выражено то же, что находимъ въ Лаврент. спискѣ: утромъ за невѣстой прино-

сить—что *узаконено*" (стр. 3, а въ Лаврент.: „что вдадуче" стр. 6). Въ этомъ же спискѣ для вопроса о приданомъ любопытенъ разсказъ о древлянскомъ князѣ, которому снится, что Ольга приноситъ ему въ приданое „*порты* многоцѣнны червены, вси жемчугомъ изсажены, и *одѣяла* чръны, со зелеными узоры, и *лодьи*, въ нихъ же несенымъ быти, смолны." (стр. 11) Этого мѣста въ Лавр. сп. вовсе нѣтъ.

На какой ступени *общественнаго* развитія стояли разныя племена, о которыхъ говоритъ и о которыхъ умалчиваетъ въ этомъ мѣстѣ лѣтопись, какія были общественныя власти, на чемъ основывался авторитетъ этой власти, было ли право подъ охраной религіи или внѣшней силы—объ этомъ не говоритъ лѣтописецъ, ибо точка зрѣнія его отрицательная. „Люди жили, какъ *звѣри*", по его словамъ. Въ этихъ словахъ историкъ долженъ, конечно, слышать голосъ проповѣдника, а не бытописателя (ср. сочин. О начал. наслѣдов., стр. 216). При такихъ средствахъ, которыя даютъ намъ даже туземные памятники, для насъ будетъ достаточно, если мы отыщемъ хотя нѣкоторыя черты, характеризующія состояніе права въ эту эпоху. Различіе *славянскихъ племенъ*, заселявшихъ Россію, вовсе не имѣетъ того значенія въ исторіи нашего права и государства, какое имѣло различіе нѣмецкихъ народностей для ихъ политическаго и юридическаго быта. Въ самыхъ начальныхъ извѣстіяхъ мы видимъ, что нѣсколько племенъ легко соединяются въ одну волость, и съ другой стороны, одно распадается на нѣсколько волостей (Князь и Вѣче, стр. 29, прим. 10). *Нѣмецкія народности* если даже входили въ составъ одного государства,—то сохраняли надолго свои племенныя особенности въ правѣ. Такимъ образомъ, *ихъ племенной бытъ* представляетъ большой интересъ для исторіи права (см. ниже о такъ называем. *личныхъ правахъ*). Совершенно другое у насъ. Эверсъ началъ свой очеркъ древнѣйшаго права съ факта призванія князей. Въ самомъ дѣлѣ, только съ этихъ поръ возможна нѣкоторая твердость заключеній, къ этому времени относится первый подлинный памятникъ юридическаго быта, хотя понятно, что мысли, которыя мы почерпаемъ изъ фактовъ, послѣдовавшихъ за

призваніемъ, должны имѣть цѣну и для предшествующаго времени. Только съ этихъ поръ единство духовное, единство языка и нравовъ въ восточномъ славянскомъ мірѣ ищетъ себѣ внѣшняго выраженія и только отсюда можетъ идти исторія Русскаго права (ср. сочинен. Кавел., ч. 1, стр. 329).

Если наша цѣль въ томъ, чтобы раскрыть, въ какой степени получали признаніе, пріобрѣтали опредѣленность, прочность и силу начала права, то въ этомъ отношеніи призваніе князей составляетъ событіе первостепенной важности. Ему должна была предшествовать усобица. Усобица смѣнялась соглашеніями—непрочными, вѣроятно, ибо не было власти, которая указывала виноватаго, когда та или другая сторона отступала отъ условій договора. Каждая изъ сторонъ, по внутреннему убѣжденію въ правотѣ, должна была обращаться къ оружію, и торжество на время оставалось за тѣмъ, кто сильнѣе. Въ исторіи слагающихся государствъ много разъ повторяются такія явленія внутренней борьбы. Было время, когда римскій народъ не находилъ другаго выхода изъ внутреннихъ усобицъ, какъ разбрестись враждующимъ сторонамъ розно. *Но зрѣлость юридическаго сознанія* во время этой борьбы была уже на той степени, гдѣ ясно представляются отдѣльные пункты несогласія. Взаимными уступками установлялись прочныя нормы, на которыхъ твердо слагались основы гражданскаго порядка. Но исторія Италіи начинается съ гораздо позднѣйшей ступени цивилизаціи, чѣмъ напр. греческая или нѣмецкая, и носитъ на себѣ въ самомъ основаніи характеръ относительно новой исторіи (Römische Gesch. v. Theod. Mommsen, т. 1, стр. 138). Чтобъ открыть на старомъ римскомъ процессѣ *слѣды* того первоначальнаго господства личности, которое всякому видно въ германскомъ и восточно-славянскомъ мірѣ въ началѣ ихъ исторической жизни,—нужно очень много вниманія къ самымъ мелкимъ чертамъ въ судебныхъ обрядахъ (Geist d. R. R., т. 1, § 11).

У народовъ германскихъ *личное начало* въ правѣ выразилось еще болѣе рѣзко, чѣмъ у насъ. Мы много разъ будемъ имѣть случай возвращаться къ явленіямъ такого ро-

да. Здѣсь достаточно вспомнить, что *въ государствѣ* Франковъ всякій свободный хотѣлъ жить по законамъ того народа, къ которому онъ принадлежалъ *по рожденію.* Савиньи приводитъ слова одного епископа, обращенныя къ императору Людовику Благочестив.: „случается, говоритъ онъ, сойтись пяти человѣкамъ вмѣстѣ, и сколько ихъ сойдется, столько и разныхъ правъ, по которымъ они живутъ.“ Эта пестрота прирожденныхъ правъ еще усиливалась правомъ профессіи (см. Савиньи, Geschichte des Römisch. Rechts in Mittelalter, 2-е изд., т. 1, стр. 115 и слѣд.; Эйхгорнъ, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, изд. 4-е, т. 1, стр. 285 и слѣд.). Намъ трудно представить себѣ всю рознь, которая раздѣляла людей, составлявшихъ одно общество, потому что мы привыкли къ совершенно другому порядку.

О чемъ спорили Славяне въ своихъ усобицахъ? О чемъ рядились между собой, когда сходились на вѣче, какъ на думу? Были ли это вопросы общественнаго или частнаго права? — Мы меньше ошибемся, если скажемъ, что и то и другое могло составлять предметъ ссоръ, борьбы, новыхъ рядовъ и новыхъ усобицъ. До призванія въ народной жизни были тѣ же потребности, какъ и послѣ призванія. Нужна была военная организація и другія средства защиты, постройка городовъ (князья являются только продолжателями этой дѣятельности народа. Вѣче и Князь, стр. 25, примѣч. 3); приходилось платить дань и распредѣлять ее; открывать пути для торговли и охранять ихъ; судомъ рѣшать вопросы права. Но очевидно, что *сильныя стороны* развились прежде, чѣмъ населеніе достигло той степени зрѣлости, когда возможна плодотворная внутренняя борьба. Оно ищетъ средствъ прекратить рознь, водворить порядокъ, хотя бы цѣною нѣкотораго *ограниченія свободы,* нѣкотораго подчиненія. Фактъ призванія, къ какому бы отдаленному времени онъ ни относился, легко получаетъ себѣ объясненіе въ подобныхъ же явленіяхъ позднѣйшаго времени. Въ половинѣ XII вѣка Новгородцы оставались нѣкоторое время *безъ князя* и *не могли долго выдерживать безплодной усобицы.* Лѣтописецъ говоритъ: „Новгородцы не стерпяче безо князя сѣдити, ни жито къ нимъ не идяше ни

2*

откуда же“ (П. С. Р. Л., т. 1, стр. 134). Въ другой разъ— Ростовцы, Суздальцы и Переяславцы съѣзжаются во Владиміръ и выражаютъ опасеніе, что князья муромскіе и рязанскіе „пойдутъ внезапу ратью на насъ, князю не сущю въ насъ,“ и рѣшаютъ звать князя (тамъ же, стр. 116). Но не одною потребностью внѣшняго наряда условливалось призваніе князя, какъ его изображаетъ начальный лѣтописецъ. Извѣстны тѣ слова, съ которыми народное вѣче обратилось къ варяжскимъ князьямъ. Князья призваны судить по праву (П. С. Р. Л., т. I, стр. 8 и варіанты), ибо въ усобицахъ не стало правды между людьми. Обыкновенно власть суда призванныхъ князей сравниваютъ съ судомъ третейскимъ (С. М. Соловьевъ, Ист. Рос., т. I, стр. 93). Въ этомъ есть справедливая сторона, но этимъ однимъ нельзя опредѣлить понятіе княжескаго суда въ древней Россіи. Точка соприкосновенія съ судомъ третьяго заключается главнымъ образомъ въ томъ, что князь является *избраннымъ* всею волостью судьей: Владимірцы называютъ князей, которыхъ они призвали съ юга, *вольными* князьями (П. С. Р. Л., т. II, стр. 117). Такой же эпитетъ прибавляютъ обыкновенно къ названію судьи третейскимъ. Въ договорахъ князей мы встрѣчаемъ поперемѣнно выраженія: а третій между нами, кого себѣ изберутъ, или, третій между нами—вольный. Такимъ образомъ, называя князя третейскимъ судьей, мы обращаемъ вниманіе только на эту сторону *свободнаго* подчиненія себя его приговору. Можетъ быть, въ связи съ этимъ взглядомъ было то явленіе, которое мы замѣчаемъ впослѣдствіи, что съ выборомъ новаго князя народъ рядится съ нимъ и ставитъ условіемъ, чтобъ онъ старыхъ судовъ не посужалъ (догов. грам. Новгор. съ князьями). Но въ силу того, что князь составляетъ постоянный органъ суда, что онъ не на срокъ призывается народомъ и не для извѣстнаго только рода дѣлъ, *значеніе его власти* не исчерпывается этимъ сравненіемъ....

Какъ ни отдаленно событіе призванія, съ котораго начинаетъ Несторъ разсказъ о Русской землѣ,—въ немъ всетаки есть черты, которыя даютъ ему опредѣленный ха-

рактеръ. Призваніе совершилось съ общаго согласія нѣсколькихъ сѣверныхъ племенъ,—стало-быть, между этими племенами ощутительна была потребность не въ однѣхъ временныхъ соглашеніяхъ, а въ постоянномъ органѣ власти. Выборъ, можетъ быть въ данномъ случаѣ несовершенно свободный, палъ на людей воинственныхъ нравовъ, такъ что мы имѣемъ основаніе заключить, что этимъ племенамъ былъ нуженъ сильный представитель власти, а не пассивный органъ. Наконецъ, выборъ палъ на людей, которые не могли имѣть въ туземномъ населеніи сильной опоры, ибо не были связаны ни съ какой его частью, а стали, въ силу призванія, въ опредѣленныя отношенія къ цѣлой землѣ. Мы знаемъ, что и впослѣдствіи Новгородцы боялись, чтобы князья не искали въ ихъ волостяхъ другихъ теченъ опоры, кромѣ *свободнаго согласія* всего населенія.

Въ первоначальныя эпохи развитія свободныхъ личныхъ отношеній—никакая связь не слагается такъ легко, какъ связь свободныхъ воиновъ, никакой видъ подчиненія не осуществляется съ такою скоростью, какъ подчиненіе такихъ воиновъ храброму и предпріимчивому вождю. Воинственная порода людей, пришедшая съ князьями на сѣверъ, нашла себѣ скоро соперниковъ въ туземной вольницѣ. При второмъ-же князѣ мы видимъ въ походахъ на югъ вмѣстѣ съ Варягами (Сближеніе слова Варягъ съ понятіемъ чужаго, пришлеца—см. Ист. Рос. съ древн. врем., изд. 3-е, т. I, примѣч. 148, и у Эйхгорна, Deutsch. Staats—und Rechtsgesch., изд. 4-е, т. I, стр. 288, примѣч. k, m и o: wargangi-advenae) и Славянъ (П. С. Р. Л., т. I, стр. 10: бѣша у Олега Варязи и Словѣни и прочи, прозвашася Русью). Торжество Олега въ землѣ днѣпровскихъ Кривичей и въ Кіевѣ, легко доставшееся ему *при помощи сѣверныхъ воиновъ*, не были случайнымъ наѣздомъ съ цѣлью грабежа. Никакихъ слѣдовъ насилія мы не видимъ въ разсказѣ лѣтописца. У Кривичей Олегъ принялъ городъ (Смоленскъ) и посадилъ своего мужа, у Полянъ онъ явился врагомъ пришлыхъ людей, у Сѣверянъ—врагомъ Казаровъ. Вѣроятно, повсюду, и особенно въ областяхъ, представлявшихъ сравнительно высшую степень развитія, чувство-

валась въ одинаковой мѣрѣ потребность суда и наряда. Намъ нѣтъ надобности слѣдить за подвигами и за измѣнчивой судьбой первыхъ русскихъ витязей, но для исторіи права военныя событія имѣютъ свой скрытый смыслъ. Во 1-хъ, война въ старое время всегда шла объ руку съ торговлей. Открытіе новаго торговаго пути, охраненіе старыхъ путей, проводы каравановъ—не могли происходить безъ содѣйствія военной силы. Слово *товаръ*, *товарищъ*, на языкѣ лѣтописи, имѣетъ смыслъ лагеря (П. С. Р. Л., т. II, стр. 60, 85 и друг.). Въ законахъ того времени сравнительно рано отразилось большее развитіе торговыхъ сдѣлокъ, и въ порядкѣ взысканія долговъ по торговлѣ опасность отъ рати принята во вниманіе уже въ Русской Правдѣ. Но не одно это посредственное вліяніе оказываетъ война на исторію права. Современные историки даютъ *военной организаціи* въ исторіи Римскаго государства первостепенное значеніе. Вся реформа Сервія, говоритъ Моммсенъ, была въ основаніи только военной реформой. Центуріи не имѣли первоначально никакого другаго значенія (Römisch. Geschich., 2-е изд., т. I, стр. 84). Игерингъ видитъ въ войнѣ ту школу, которая воспитываетъ въ народѣ чувство власти и подчиненія. Боевой порядокъ есть первоначальный порядокъ, котораго требуетъ государство отъ народа; но чтобъ боевой порядокъ достигалъ своей цѣли на войнѣ,—надо его поддерживать и во время мира. Римскій народъ — это замиренное войско, римское войско—это народъ, приведенный въ движеніе. Нигдѣ, конечно, въ новомъ мірѣ мы не найдемъ такъ типически слагающихся формъ политическаго быта, какъ въ Римѣ; но мысль, которая лежитъ въ основаніи взгляда этихъ писателей, можетъ найти себѣ приложеніе *при изученіи исторіи государства и права* у новыхъ народовъ съ большей пользой, нежели многія другія ходячія мысли. Въ древней Германіи мы знаемъ *десятичное счисленіе народа*, въ основаніи котораго лежитъ военная организація. У насъ *сотни и десятки* встрѣчаются еще во время в. к. Владиміра. Значеніе тысяцкаго очень высокое и не въ одномъ Новгородѣ. Въ Кіевѣ въ XI в., во Владимірѣ въ XIII—

именемъ тысяцкаго лѣтописецъ обозначаетъ время, когда произошло извѣстное событіе (Лавр. лѣт., подъ 1089 и 1252 гг.). Новгородское вѣче собирается иногда въ оружіи (Новг. I-я, 1214, 89 г.). Псковичи въ одну ночь сряжаютъ свое ополченіе, когда опасность была близка (Псковск. I-я, стр. 263). Мы будетъ имѣть случай въ главѣ о судѣ видѣть, что почти всѣ органы первоначальнаго судоустройства возникли изъ военной, а не патріархальной организаціи. *Начало военнаго строя земскаго* должно быть отнесено ко временамъ еще до прибытія князей. При князьяхъ это народное войско вовсе не потеряло своего значенія. На сѣверѣ мы знаемъ не одинъ случай, когда сталкивались земскіе люди съ пришлыми воинами. На югѣ любимые народомъ князья знаютъ не одну дружину, дѣлаютъ свои походы не съ одними наемниками. Олегъ беретъ въ Греціи уклады на *Русскіе города*. Владиміръ думаетъ *о строѣ земленомъ, о ратьхъ*, и виры назначаются для улучшенія средствъ защиты. Древняя Русская Правда не знаетъ другихъ людей, кромѣ мужей, т.-е. воиновъ. Копья, мечи, кони представляютъ весь кругъ вещей, о которыхъ говоритъ Ярославова Правда. Одинъ изъ старыхъ нашихъ ученыхъ находилъ возможнымъ сближать понятіе верви съ значеніемъ сотни (Роземкампфъ, Обозрѣніе Кормч., 2-е изд., стр. 249). Онъ говоритъ: „въ Швеціи, какъ и въ Россіи, и во всѣхъ сѣверныхъ краяхъ, селенія и волости въ древнѣйшія времена раздѣлялись на округи и разряды большіе и малые. Сіи послѣдніе назывались сотенными или вервями (warf, hundari, centenae, centum-pagi) и находились подъ вѣдомствомъ сотскихъ и рядовичей. Въ большихъ разрядахъ (равно и въ городахъ) были тысяцкіе. Званіе ихъ сохранилось въ простой поговоркѣ—не въ нашу тысячу рубятъ“. Такимъ образомъ, князь не является только предводителемъ дружины, чужимъ человѣкомъ среди покореннаго народа. Въ немъ мы должны видѣть первый постоянный органъ единства нашихъ древнихъ волостей, въ первый разъ установившуюся постоянную власть надъ родственными племенами. Призванные князья замѣнили собою не родовыхъ владыкъ, ибо ихъ нельзя замѣнить ничѣмъ, а ту не

прочную и непостоянную форму соглашеній, которая предшествовала соглашенію призвать князя. Призваніе князя было первымъ шагомъ къ выдѣленію государственнаго права изъ той безразличной массы правъ, которой обладателемъ до этого чувствовалъ себя всякій свободный.

Первый подлинный памятникъ древнѣйшаго юридическаго быта составляютъ договоры двухъ русскихъ князей съ Греціей. Оба относятся къ X вѣку, и оба состоялись вслѣдствіе желанія сторонъ установить основы для *постоянныхъ* взаимныхъ сношеній. Договоры такого рода встрѣчаются *не разъ въ древней Россіи*. Мы знаемъ договоры Новгорода съ Нѣмцами, смоленскаго князя съ Ригой. Цѣль этихъ позднѣйшихъ трактатовъ та же. Достовѣрность договоровъ съ Греками не можетъ быть оспорена послѣ подробнаго анализа всей ихъ внѣшней формы, который сдѣланъ г. Лавровскимъ (О визант. элементѣ въ языкѣ договоровъ Русскихъ съ Греками. Эта книга, и особенно IV гл., имѣетъ большую цѣну для юриста. Къ сожалѣнію, въ ней нѣтъ указателя). По мнѣнію г. Лавровскаго, вся внѣшняя форма этихъ актовъ заимствована у Грековъ; но это не отнимаетъ у насъ права дѣлать заключеніе о юридическомъ бытѣ договаривающихся Руссовъ. Многія изъ характеристическихъ свойствъ этого быта мы замѣтимъ *не въ однихъ договорахъ, но и въ Русской Правдѣ*. Свидѣтельство договоровъ имѣетъ для насъ еще и ту цѣну, что въ нихъ мы увидимъ, какъ трудно находитъ себѣ доступъ *чужое вліяніе на юридическій бытъ народа*, особенно въ ту пору, когда народъ стоитъ на низшихъ ступеняхъ развитія. Казалось бы, торговымъ людямъ, приходившимъ въ Византію, всего удобнѣе было воспользоваться тѣми благами цивилизаціи, которыя представляла эта страна. Тамъ можно было найти твердую охрану и личности и имуществу. Стоило распространить эти блага посредствомъ договора на пришлыхъ людей; но на дѣлѣ было иначе. Руссы стоятъ особо отъ Грековъ, не хотятъ знать ихъ законовъ и ихъ суда, съ собой приносятъ свое право и уговариваются, чтобъ имъ дозволено было по своему управляться на чужой землѣ. Только второй договоръ, при заключеніи

котораго положеніе Руссовъ было гораздо менѣе благопріятно,—ставитъ условіемъ, чтобъ мужъ царства нашего (т.-е. византійское должностное лицо) хранилъ и оправлялъ Руссовъ наравнѣ съ Греками, если та или другая сторона „сотворитъ криво“ (Тобина, Sammlung kritisch. Bearbeit. Quellen, т. I, стр. 25). Такая охрана и такое оправливаніе никакъ не могли казаться пріобрѣтеніемъ для Руссовъ; напротивъ, это была уступка. Правда, что такая уступка во времена Игоря, когда христіанство начинало дѣлать успѣхи на сѣверѣ, и вѣроятно, прежде всего въ торговомъ классѣ,—не была уже въ той степени тяжела, какъ прежде. Прежнее противуположеніе христіанина Русину и наоборотъ въ это время не было такъ рѣзко, ибо Русинъ могъ быть христіаниномъ. Но, несмотря на это, договоръ Игоря повторяетъ положенія о способахъ самому себя защищать, какія были при Олегѣ.

Что же ставитъ такую рѣзкую границу между юридическимъ бытомъ обоихъ народовъ? Чѣмъ отличается охрана личности и собственности у Грековъ и у Руссовъ, и что выговариваютъ себѣ Руссы? Руссы требуютъ, чтобъ тамъ, гдѣ яснымъ образомъ совершено преступленіе, — преступникъ тутъ же, руками тѣхъ, кто ближе всѣхъ чувствуетъ эту обиду, подвергался отмщенію: „аще кто убіетъ—да умретъ идѣже аще сотворитъ убійство“. Нѣтъ его на лицо,—тогда то же преступленіе получаетъ другой исходъ; если есть имущество—обиженный имъ удовлетворяетъ себя, если нѣтъ имущества, тогда чувство остается неудовлетвореннымъ, и при первой встрѣчѣ оно выражается *въ убійствѣ на мѣстѣ* встрѣчи. Вопросъ тутъ вовсе не о томъ, чтобъ наказать убійство, а о томъ только, чтобъ удовлетворить чувство обиды. Надо, чтобъ допускалась и послѣдняя степень возбужденія, до которой можетъ дойти это чувство. Но это не значитъ, чтобъ слѣдовало убить: способъ удовлетворенія безразличенъ. Существо дѣла только въ томъ, чтобъ *успокоилось чувство*. То же самое при похищеніи имущества: застанутъ вора на мѣстѣ, или онъ станетъ сопротивляться, когда его хотятъ схватить,—убійство не взыщется съ хозяина вещи. Если воръ *не въ томъ*

же часъ взятъ, когда онъ татьбу творитъ,—тогда послѣдствія другія. Защищающимъ свою вещь является самъ хозяинъ, а не судъ, поэтому, естественно, что тотъ же тать въ двухъ одинаковыхъ случаяхъ татьбы различно отвѣчаетъ, ибо договоръ говоритъ *не о татьбѣ, а объ обидѣ* и о дѣйствіяхъ, которыя дозволяются обиженному. Договоръ Игоря относится иначе къ тому же вопросу. Тамъ, гдѣ между двумя сторонами поставлено третье лицо, тамъ мѣра удовлетворенія не можетъ носить на себѣ такого сильнаго отпечатка субъективности, какъ при непосредственномъ столкновеніи обиженнаго съ обидчикомъ; но за то потерпѣвшій обезпечивается лучше въ отношеніи къ разумнымъ требованіямъ справедливости. Договоръ Игоря ничего не говоритъ объ убійствѣ вора на мѣстѣ, но обѣщаетъ двойное вознагражденіе потерпѣвшему. На греческой землѣ легко совершился этотъ переходъ отъ первоначальной *субъективной мѣры* къ болѣе совершенной и разъ навсегда опредѣленной нормѣ вознагражденія, но у себя дома Русскіе долго держались прежняго взгляда, и воръ, котораго застали на дѣлѣ, могъ быть убитъ во пса мѣсто (акад. сп. Рус. правды, ст. 20); отвѣтственность за убійство вора имѣла мѣсто только тогда, когда оно совершено не при первой встрѣчѣ (тамъ же ст. 38). Не совсѣмъ ясная статья Олегова договора о насиліи и тройномъ вознагражденіи за отнятое по всей вѣроятности возникла по инціативѣ Грековъ и направлена противъ *различныхъ видовъ самоуправства*, къ которому не рѣдко должны были прибѣгать Русскіе въ спорахъ съ Греками. Такой случай спора виденъ въ томъ же договорѣ (Тобинъ, стр. 36, art. IV): здѣсь говорится объ украденномъ бѣгломъ русскомъ челядинѣ, и, сколько можно заключить, договоръ требуетъ, чтобъ хозяинъ такого раба искалъ его передъ судомъ, а не бралъ силой.

Если этой чертой можно характеризовать различіе въ состояніи права обоихъ народовъ, то такой же смыслъ имѣетъ *самоуправство или самозащищеніе* для исторіи права. Какъ мы должны назвать то общество, въ которомъ происходятъ такія явленія? Не слѣдуетъ ли думать,

что въ немъ отсутствуютъ всякіе признаки юридическаго сознанія?—Напротивъ, это способъ защиты права, который у культурныхъ народовъ вовсе не имѣетъ разрушительнаго характера. Кто потерпѣлъ отъ дѣйствій другаго и хочетъ мстить, того нельзя считать предоставленнымъ однѣмъ своимъ силамъ въ защитѣ своего права. Если обида была очевидна, если не могло быть спора о правѣ,— то потерпѣвшій имѣлъ за себя всѣхъ, кто зналъ, или кто видѣлъ вызывающее дѣйствіе. Въ судѣ нѣтъ надобности, ибо нѣтъ сомнѣній о правѣ. Нѣтъ надобности въ особомъ органѣ, который содѣйствовалъ бы возстановленію права. Такимъ органомъ является самъ обиженный, и за нимъ стоитъ или *его община*, *или другая власть*. Обиженный совершаетъ настоящій актъ правосудія. Месть въ этомъ смыслѣ не должна за собой вести новой мести и цѣлой вереницы убійствъ. Нѣкоторые слѣды такого самоуправства могутъ оставаться и тогда, когда въ обществѣ далеко не одной субъективной мѣрой опредѣляется право. Въ Римѣ супругъ, заставшій прелюбодѣяніе, безнаказанно убивалъ своего соперника. Этотъ законъ перешелъ въ нашу Кормчую (Законъ Градск., гл. 39, ст. 42). Нужно было много сдержанности, для того чтобъ въ договорѣ начала XIII вѣка поставить статью: „аже застанетъ Русинъ латинскаго человѣка своею женою,—за то платити гривнъ 1 серебра. Та же правда буди Русину въ Ризѣ и на Готскомъ берегу" (Sammlung Тобина, стр. 61). Страсти менѣе сильны на сѣверѣ!

Въ дальнѣйшихъ статьяхъ Правды мы находимъ указанія на законъ или уставъ русскій въ противуположность закону греческому. Одинъ разъ такое указаніе сдѣлано по поводу возраграждепія за украденное, въ другой разъ по поводу вознагражденія за обиду свободному человѣку. Въ обѣихъ статьяхъ совершенно ясно, что Русскіе руководились въ дѣлахъ такого рода не одними случайными условіями въ каждомъ данномъ дѣлѣ, что у нихъ уже существовала опредѣленная мѣра частныхъ штрафовъ. За обиду у Олега 5, у Игоря—10 гривенъ. Разсчеты по вознагражденію имущественныхъ потерь опредѣляются очень подробно (Samm-

lung Тобина, стр. 34, art. VI). Статья, опредѣляющая способы взысканія (стр. 29, IV, 2), по всей вѣроятности, возникла по инициативѣ Грековъ. Въ ней именно выговаривается, чтобъ взысканіе производилось *только съ имущества.* Мы увидимъ, что ни въ Русской Правдѣ, ни въ договорѣ Смоленска съ Ригой, ни, наконецъ, въ договорахъ князей между собой такого ограниченія нѣтъ. Смыслъ твердой нормы штрафа за обиду (5, 10 гривенъ) очень ловко обходится въ этомъ положеніи о способахъ взысканія. Одно изъ двухъ, или нужна твердая цифра штрафа, или она не нужна. Греки удерживаютъ эту цифру по закону русскому, но не ею условливаютъ вознагражденіе, а *мѣрой средствъ отвѣтчика.* Рабство, такимъ образомъ, не можетъ имѣть мѣста при несостоятельности должника. Все, чѣмъ онъ отвѣчаетъ—это его имущество. Понятно, что опредѣленіе такой ясной границы между лицомъ и имуществомъ, между отвѣтственностію личной и денежной вовсе не въ характерѣ первоначальнаго права. Старое Римское право отдавало должника въ полнѣйшую власть кредиторамъ, и если его не выкупали близкіе люди, то, по XII таблицамъ, кредиторы могли in partes secare, раздѣлить на доли самое тѣло его. Точно также и въ древнемъ русскомъ правѣ, съ одной стороны (въ случаяхъ убійства), личная отвѣтственность легко переводилась на деньги, съ другой, денежныя взысканія падали непосредственно на лицо. Сфера имущественныхъ правъ не выдѣляется еще изъ лица, слишкомъ тѣсно примыкаетъ къ субъекту, и съ этого начинаетъ всякій народъ, другія явленія невозможны въ младенческомъ состояніи юридической жизни.

Мы не имѣемъ надобности здѣсь останавливаться на всѣхъ подробностяхъ, которыя встрѣчаются въ договорахъ, ибо для насъ важны только тѣ черты, которыя характеризуютъ состояніе права въ эту эпоху. Для этой цѣли необходимо замѣтить, что Греки полагаются, кромѣ твердо опредѣленныхъ условій своихъ сношеній съ Руссами,—еще на власть князя, которая должна ихъ обезпечить отъ преступныхъ дѣйствій со стороны Русскихъ. Статьи обоихъ договоровъ повторяютъ въ этомъ отношеніи почти

одно и то же. Въ Олеговомъ читаемъ; „да запретитъ князь *словомъ своимъ* приходящимъ здѣ Руси творитъ пакости въ селѣхъ и въ странѣ нашей". Въ Игоревомъ: „да запретитъ князь.... да не творятъ безчинія въ селехъ, ни въ странѣ нашей ничтоже зла" (Sammlung Тобина, стр. 24, art. II). Такимъ образомъ, мы не сдѣлаемъ никакой ошибки, если скажемъ, что уже въ это раннее время власть князя оказывала прямое вліяніе на состояніе юридическаго быта въ Россіи.

Слова *уставъ и законъ* употребляются въ языкѣ договоровъ довольно безразлично, но разница между тѣмъ, что называется уставомъ и носитъ на себѣ признаки происхожденія отъ извѣстнаго лица, и закономъ видна очень рано. Баронъ Розенкампфъ дѣлаетъ любопытную попытку сближенія словъ *законъ, конъ* (докончаніе) съ словомъ міръ. Міръ или общество, говоритъ онъ, по-шведски называется лагъ (lagh), также и законъ именуется лагъ, въ словенскомъ языкѣ конъ значитъ и то и другое (Обозрѣн. Кормч., изд. 2-е, стр. 249). Если мы примемъ во вниманіе, какое значеніе долженъ былъ имѣть *міръ или община* въ слабо слагающемся государствѣ, если на нее главн. образомъ опиралась охрана личности и собственности, то въ этомъ тѣсномъ мірѣ въ самомъ дѣлѣ должна была первоначально опредѣляться и мѣра права и способъ его защиты для всякаго ея члена. Положеніемъ человѣка въ общинѣ опредѣлялась вся его личность. Въ древнѣйшей редакціи Правды мы найдемъ ясные слѣды такого значенія общины. Въ языкѣ лѣтописи слово законъ употребляется иногда въ смыслѣ закона отцовъ и дѣдовъ, иногда въ смыслѣ Закона Божьяго (творятъ сами себѣ законъ и не вѣдаютъ Закона Божьяго, говоритъ Несторъ о язычникахъ). Позже, для понятія о правѣ, которое возникло не изъ личной чьей либо воли, а составляетъ *исконный* порядокъ, древній языкъ употребляетъ слово пошлина или старая пошлина. Напротивъ, слово уставъ, урокъ всегда почти соединяется съ именемъ лица, отъ котораго происходитъ. Олегъ въ 882 г. началъ городы ставити и устави дань платити (П. С. Р. Л., т. I., стр. 10). Древляне говорятъ Игорю: поималъ еси *свой*

урокъ (Сузд. Лѣтоп.). Ольга идетъ по Деревской землѣ съ сыномъ своимъ и съ дружиною, уставляющи *уставы* и уроки (Лавр. лѣтоп., 946 г.). Въ 947 г. она же „иде Новугороду и устави по Мстѣ (Эверсъ читаетъ помосты) повосты и дани и по Лузѣ оброки и дани". Эверсъ называетъ эти учрежденія князей administrative Einrichtungen zur Ordnung der rechtlichen Verhältnisse... die mittelbar oder unmittelbar zum Vortheil der Jhrigen (т.-е. Ольги или вообще князя) gereichten (Das aeltest. Recht, стр. 65.). Въ уставахъ въ самомъ дѣлѣ содержались всегда главнымъ образомъ опредѣленія, касающіяся отношенія власти къ подвластнымъ (ср. г. Соловьева, Ист., I, пр. 52; г. Никольскаго, О начал. наслѣд., стр. 76; Игеринга, I, § 15: lex, lag, *уложить*, для греч.—dic, *указать*).

Лѣтопись различаетъ два понятія, понятіе суда и понятіе наряда. Преимущественно послѣднему соотвѣтствуетъ форма устава. Подъ 996 г. Лаврент. лѣтоп. изображаетъ Владиміра, въ которомъ торжествуетъ свѣтъ новаго ученія, и въ заключеніе говоритъ: „бѣ бо Володимеръ любя *дружину* и съ ними думая о строи земленѣмъ и о ратѣхъ и *уставѣ земленѣмъ* и бѣ жива съ князи окольними миромъ". Тутъ же говорится далѣе, что князя смущаютъ господствующіе въ народѣ нравы. Онъ хочетъ *иначе судить* преступленія, чѣмъ прежде, отмѣнить виры и ввести казни. Совѣтъ его составляютъ *епископы и старцы градскіе*. Они говорятъ, что „рать многа, оже вира, то на оружьи и на конихъ буди". Виры остались, казни долго не могли замѣнить системы окупа, которая такъ соотвѣтствовала ступени развитія, на которой стоялъ народъ. Лѣтописецъ заключаетъ „и живяше Володимеръ по устроенью отьню и дѣдьню" (П. С. Р. Л., т. I, стр. 54).

Таковы, насколько мы могли себѣ уяснить, черты отдаленнаго и разобщеннаго съ нами продолжительнымъ вліяніемъ христіанства—быта. Эверсъ, чтобъ опредѣлить наше разстояніе отъ этихъ первыхъ проблесковъ юридической жизни, прибѣгаетъ къ смѣлому сравненію. Прошедшее и настоящее—это два полюса, это также несхожія вещи, какъ „пиръ американскихъ дикарей съ придворнымъ баломъ въ Петербургѣ".

Пусть это будетъ такъ, но это не избавляетъ насъ отъ обязанности искать и въ ихъ бытѣ черты, которыми условливается возможность общежитія. Если мы внимательно всмотримся въ этотъ бытъ, то мы найдемъ всѣ тѣ элементы, которые послѣ примутъ другой, болѣе нашему глазу привычный образъ, иначе сложатся. Въ первоначальномъ обществѣ есть своя власть, свой судъ, свои способы охранять и возстановлять право. Эта власть, этотъ судъ, эти средства не такія и не въ тѣхъ рукахъ, какъ теперь. Всѣ точки, около которыхъ вращается юридическая жизнь, на другихъ мѣстахъ, всѣ центры тяжести не тамъ, гдѣ мы ихъ привыкли находить. Но въ томъ и заключается задача науки, чтобъ опредѣлить, гдѣ же въ эту раннюю эпоху слѣдуетъ искать условій общежитія, безъ которыхъ мы не можемъ себѣ его представить. Ищутъ же натуралисты органовъ, служащихъ дыханію, и тамъ, гдѣ нѣтъ легкихъ. Смутить отсутствіе привычныхъ формъ можетъ насъ только тогда, когда мы слишкомъ внезапно, подъ сильнымъ впечатлѣніемъ новыхъ формъ взглянемъ на старое, попадемъ, говоря съ Эверсомъ, прямо съ придворнаго бала на пиръ американскихъ дикарей.

Для исторіи образованія права договоры князей съ Греками имѣютъ то значеніе, что въ нихъ въ первый разъ твердо и на письмѣ уставлены были нормы, по которымъ долженъ твориться судъ. Такое явленіе могло служить прецедентомъ для другихъ подобныхъ же явленій внутри слагающагося государства. Формулированье права всегда слабо, когда господствуетъ обычай, но потребность въ немъ можетъ очень рано почувствоваться. Сношеніе съ народомъ высшей цивилизаціи оказало свое первое благотворное дѣйствіе. Надо имѣть въ виду, что въ договорахъ именно для руководства суда установляются опредѣленныя положенія и цифры. Это первый и очень важный проблескъ *особой отъ суда дѣятельности власти, направленной къ точнѣйшему опредѣленію права, прежде чѣмъ оно нарушено.*

Другое явленіе въ высшей степени важное для всей послѣдующей исторіи права,—это развитіе рядомъ съ судомъ князя суда церкви. Въ нашей юридической литературѣ во-

просъ о церковномъ судѣ достаточно ясно выдѣляется, чтобъ мы могли здѣсь ограничиться только тѣми его сторонами, которыя необходимо имѣть въ виду при объясненіи дальнѣйшаго развитія *свѣтскаго права и суда*. Вообще говоря, памятники церковнаго законодательства не могутъ служить средствомъ для изученія условій юридическаго быта столь ранней эпохи. Ихъ никакъ нельзя ставить рядомъ съ договорами князей или съ Русской Правдой, какъ средства изученія права. Не отъ уставовъ Владиміра или Ярослава мы дѣлаемъ заключенія къ Русской Правдѣ или къ договорамъ, а наоборотъ. Каждый изъ названныхъ памятниковъ становится такимъ образомъ самъ цѣлью изученія. Мы обращаемъ здѣсь на нихъ вниманіе только съ тѣхъ сторонъ, которыя связаны съ нашей главной задачей. Что такое уставъ Владиміра Св. о судахъ церковныхъ? Въ какомъ отношеніи могла стоять законодательная власть къ юридической практикѣ? Какъ могли определиться границы церковной юрисдикціи въ это время? Вотъ вопросы, которые для насъ также важны, какъ и для канониста.

Восточная церковь съ перваго своего появленія въ Россіи носила въ себѣ всѣ признаки *закончившагося* развитія въ каноническомъ отношеніи. Въ Византіи еще современно Юстиніану, стало-быть въ половинѣ VI вѣка, церковное законодательство становится предметомъ *кодификаціи*. Не только постановленія церкви по дѣламъ церковнымъ (собственно канонъ), но и законы свѣтской власти (номосъ) вошли въ составъ Номоканона (сочетаніе, вполнѣ выражающее духъ *восточной* юриспруденціи. Рѣчь Н. И. Крылова) Іоанна Схоластика. Послѣ него собраніе законовъ въ томъ или въ другомъ порядкѣ продолжается непрерывно. Къ тому времени, когда христіанство стало распространяться на сѣверѣ, число подобныхъ сборниковъ въ Византіи было уже весьма значительно, и въ концѣ IX вѣка видное мѣсто между ними принадлежало такъ - называемому Номоканону Фотія. Дальнѣйшее литературное развитіе въ Византіи характеризуется главнымъ образомъ появленіемъ

въ XII вѣкѣ толкованій на прежніе сборники. Таковы толкованія Зонара, Вальсамона, Аристина.

Когда въ концѣ X вѣка восточное исповѣданіе праздновало свое торжество господствующей на сѣверѣ церкви,—то вмѣстѣ съ княземъ изъ Корсуня явилось въ Кіевѣ византійское духовенство. Митрополитъ Евгеній съ этого начинаетъ исторію русской іерархіи и, основываясь на лѣтописяхъ и каталогахъ іерархическихъ книгъ, считаетъ возможнымъ къ этому раннему времени отнести образованіе шести епархій въ Россіи (см. Описаніе Кіево-Софійскаго собора, 1825 г., стр. 60). Всѣ эти епархіи получили права и преимущества отъ константинопольскаго патріархата, конечно, только въ отношеніи ихъ внутренняго строя. Явленіе такихъ обширныхъ успѣховъ церкви въ первое же время ея водворенія можетъ быть объяснено только давнишнимъ ея существованіемъ на сѣверѣ. Что христіанство было распространено до Владиміра,—это всего лучше свидѣтельствуетъ договоръ Игоря съ Греками. Въ этомъ договорѣ мы встрѣчаемъ и первое указаніе на существовавшую въ Кіевѣ церковь св. Иліи, которая въ договорѣ названа соборной (см. Полн. Собр. Русск. Лѣтоп., т. I, стр. 22).

Какъ-же относилась власть свѣтская къ христіанской церкви? Съ Владиміра Св. восточное исповѣданіе становится господствующимъ на сѣверѣ. Явленіемъ всеобщимъ въ исторіи Европы при водвореніи христіанской церкви было расширеніе правъ церкви въ отношеніи къ государству. Кромѣ внутренняго самоуправленія, церковь пріобрѣтала еще юрисдикцію въ тѣхъ отношеніяхъ гражданской жизни, которыхъ основы лежатъ въ началахъ религіозныхъ. Что касается первоначальнаго христіанскаго общества на Руси,—то нельзя допустить никакихъ сомнѣній въ томъ, что руководствомъ для всѣхъ такого рода дѣлъ должны были служить византійскія начала, выработанныя тамошнимъ законодательствомъ и вошедшія въ составъ каноническихъ сборниковъ. Значительная часть того вѣдомства святительскихъ судовъ, которое въ послѣдствіи ближе опредѣлялось церковными уставами Владиміра и Ярослава, дол-

жна была, для тѣснаго круга первоначальнаго христіанскаго общества, фактически находиться въ рукахъ церкви еще до признанія ее господствующею; таковы всѣ вопросы семейнаго права.

Слова Владиміра Св.: *„разверзше Грецьской номоканонъ“*, и въ другомъ мѣстѣ, „се же искони уставлено“... указываютъ, въ какомъ отношеніи князь находился къ вопросу о церковномъ судѣ. Митрополитъ Евгеній (тамъ-же, см. прибавленія, стр. 9-й) сводитъ отдѣльные предметы церковнаго суда отчасти къ Номоканону Фотія, отчасти къ священнымъ книгамъ Ветхаго Завѣта. Для насъ особенно важно указаніе на книгу Числъ, XXVII, 8, ибо здѣсь находится Богомъ чрезъ Моисея данный законъ о порядкѣ наслѣдованія, по которому дочери призываются къ наслѣдству, когда нѣтъ сыновей. (О первоначальномъ употребленіи и составѣ книгъ Ветхаго Завѣта см. въ „Описаніи Славянскихъ рукописей Московской Сүнодальной Библіотеки“, отдѣлъ 1-й, стр. 132.) Что касается до другаго источника, на который указываютъ списки устава Владиміра Св., именно до греческаго Номоканона,—то надо понимать эту ссылку только въ общемъ смыслѣ, ибо всякаго отдѣльнаго положенія устава нельзя свести къ греческимъ источникамъ.

Что касается текста устава Владиміра Св.,—то Неволинъ, изслѣдовавшій вопросъ о церковномъ судѣ (Полн. Собр. Сочин., VI, стр. 254—268), зналъ его въ 46 г. въ краткой редакціи по изданію Митрополита Евгенія (см. Опис. Кіево-Соф. Собор., прибавл.) и по двумъ рукописямъ въ Кормчихъ. Съ тѣхъ поръ мы имѣемъ новый списокъ того же устава въ лѣтописи Переяславля Суздальскаго (см. страницу 34-ю). Здѣсь область святительскихъ судовъ опредѣляется двояко: во 1-хъ, по предметамъ суда, во 2-хъ, по лицамъ.

I. *Предметы епископскаго суда* составляютъ: „роспустъ, смилное, заставное, оумычкъ, пошибаніе промежю мужемъ и жены, о женитве въ родѣ, поимы въ сватствѣ, вѣдовство, зеліе, оурекаціе еретикомъ, зубоядъ, бои съ родители, сынъ или дщи зло тое есть, или братана тяжются о задницѣ“ (объясненіе словъ не совершенно понятныхъ можно

видѣть у Митрополита Евгенія и у Неволина, въ указанныхъ трудахъ, стр. 5—7, въ прибавленіи, и стр. 277—282, въ VI т.; также въ статьѣ И. Д. Бѣляева, въ Журн. Минист. Народ. Просв., 1856 г., № 7). Совершенно очевидно, что вся область церковнаго суда ограничивается дѣлами семейными, въ смыслѣ религіозно-нравственномъ, и нѣкоторыми видами преступленій, оскорбляющихъ чистоту христіанскихъ нравовъ. И тотъ и другой родъ судовъ мыслимъ только въ кругу вѣрующихъ, и, въ текстѣ, перечисленію предшествуютъ слова: „сіи суды по всему христіанству и *градомъ и слободамъ* судити святителемъ", а въ заключеніи говорится: „се отъ моихъ мірянъ ему (т. е. епископу) судити". Понятно, что мірянами можно было назвать только христіанъ,—противуполагая ихъ, какъ увидимъ далѣе, митрополичьимъ людямъ. Мы спрашиваемъ, возможно ли допустить мысль, чтобъ дѣла такого рода въ первоначальномъ христіанскомъ обществѣ могли быть въ чьихъ либо рукахъ, кромѣ церкви, особенно *по городамъ и слободамъ*, о которыхъ говоритъ уставъ?

Въ нашей литературѣ выдѣлился изъ ряда указанныхъ предметовъ святительскаго суда—вопросъ о наслѣдственномъ правѣ. Изслѣдователи спрашивали себя, какимъ образомъ примирить противорѣчіе, существующее между положеніемъ Русской Правды, по которой дѣла о наслѣдствѣ подлежатъ суду князя, и положеніемъ устава Владиміра Святаго, по которому эти дѣла идутъ къ епископу? При такой постановкѣ вопроса очень многое упускалось изъ виду: 1) для этого первоначальнаго времени мы не имѣемъ никакого основанія выдѣлять наслѣдственнаго права изъ области дѣлъ семейныхъ, на которыя несомнѣнно оказало вліяніе христіанство; 2) обращеніе къ дѣтскому въ Русской Правдѣ вовсе не предписывается, а предоставляется только, ибо статья о дѣтскомъ, которая имѣется лишь въ позднѣйшихъ редакціяхъ, есть собственно опредѣленіе урока дѣтскому на случай его призыва для раздѣла (эта мысль принадлежитъ митрополиту Евгенію); 3) наконецъ, ни уставы, ни Правда, въ этомъ мѣстѣ, не даютъ намъ средствъ заключить, *въ чемъ именно* власть духовная не-

ключала дѣятельность свѣтской власти въ этихъ дѣлахъ, ибо понятіе *суда* и дѣятельность *судьи* въ X и XI вв. очень отличались отъ современныхъ. Церковь не могла не остановиться на дѣлахъ о наслѣдствѣ, но что она сдѣлала въ этомъ направленіи, какъ она дѣйствовала,—это не разрѣшается двумя словами, которыя находимъ въ уставѣ Владиміра Св.

II. Лица, подлежащія суду церкви, или, какъ читаемъ въ лѣтописи Переяславля Суздальскаго,—митрополичьи люди суть: игуменъ, игуменья, черноризцы, священникъ, діаконъ и ихъ жены, пономарь, проскурница, калика, вдова, задушный, прикладнь, діакъ, слѣпецъ, хромецъ, и весь причтъ церковный. Уставъ прибавляетъ, „аще тѣхъ кто впадутъ въ вину,—суди ихъ митрополитъ, опричь мирянъ“. Опять и здѣсь можетъ возникнуть масса вопросовъ, которые не разрѣшаются уставомъ. Слово *судъ* и тутъ не можетъ соотвѣтствовать вполнѣ нашимъ понятіямъ. Но вопросъ о лицахъ, которыхъ вѣдала церковь, менѣе важенъ въ исторіи права частнаго, чѣмъ вопросъ *о предметахъ* церковнаго суда.

Итакъ, вотъ тѣ границы внѣшней власти церкви, которыхъ опредѣленіе вся наша письменность относитъ ко временамъ вел. кн. Владиміра. Независимо отъ тѣхъ скудныхъ средствъ, которыя мы имѣемъ для опредѣленія *достовѣрности устава* (старѣйшіе списки не восходятъ выше конца XIII в.),—мы спрашиваемъ себя, могъ ли *законодатель* твердо, ясно и практически указать въ это время предѣлы, въ которыхъ должна обращаться дѣятельность церкви, и своимъ *закономъ* обезпечить за ней это вліяніе? Заключая отъ послѣдующаго, мы должны сказать, что отправленіе правосудія въ это время происходило въ той первообразной формѣ, которой живые слѣды сохранили намъ нѣкоторые разсказы лѣтописи (см. Полн. Собр. Рус. Лѣтоп., т. 1., стр. 75 и слѣд.). Всѣ условія судебной организаціи лежали въ народѣ, а не въ органахъ княжеской власти; князья и ихъ тіуны были болѣе или менѣе случайными и временными органами суда. Въ отношеніи къ преступленіямъ, юрисдикція князя опредѣлялась и получила

организацію, конечно, ранѣе, нежели въ отношеніи къ дѣламъ гражданскимъ. При такихъ условіяхъ, твердая граница для свѣтской и церковной юрисдикціи могла быть опредѣлена больше теоретически, нежели практически. Далѣе, форма закона не есть никакимъ образомъ та форма, въ которой развивалось въ это время право. Намъ пришлось бы устанавливать совершенно *новое понятіе о законѣ*, если бы мы захотѣли называть *законами въ точномъ смыслѣ* тѣ акты, которые пришли къ намъ съ именами Владиміра и Ярослава. Лѣтописецъ Переяславля Суздальскаго изображаетъ возникновеніе того акта, который въ послѣдствіи назывался уставомъ Владиміра святаго, такимъ образомъ: великій князь чувствуетъ приближеніе смерти и призываетъ *княгиню Анну, Грекиню*, царицу, *и сына*, Бориса; потомъ, воззрѣвъ въ Помоканонъ *греческій*, говоритъ царицѣ: „се азъ отхожу мира сего суетнаго и проч., пишу съ греческаго закона суды и оправданія, *Богъ да мститъ тому, кто превратитъ или отъ дѣтій моихъ, или отъ сродникъ* и проч.“ За этимъ слѣдуетъ текстъ устава, который назвалъ *завѣтомъ*. Когда лѣтописецъ говорилъ *о законахъ* (см. выше, объ отмѣнѣ виръ), то онъ иначе изображалъ дѣятельность князя. *Понятіе завѣта* гораздо ближе, по нашему мнѣнію, соотвѣтствуетъ условіямъ времени, когда могъ возникнуть подобный актъ, нежели понятіе устава. Завѣты являются съ самой той поры, когда мы получаемъ первыя свѣдѣнія о появленіи христіанства среди Руссовъ. Въ договорахъ князей говорится уже объ уряженіи имѣнія на случай смерти. Лѣтописецъ разсказываетъ про Ольгу, что она передъ смертью завѣщала не творить по себѣ тризну (Лавр. и Судз. Лѣтоп., 969 г.). Ближайшіе къ умирающему люди были хранителями его завѣтовъ. Представленіе устава и завѣта гораздо позже смѣшиваются и переходятъ одно въ другое. Въ Ипатьевской лѣтоп., подъ 1288 г., читаемъ о князѣ Мстиславѣ, что онъ *послухъ* добръ умершаго князя Владиміра, что его (Мстислава) Богъ сотворилъ намѣстникомъ брату, не рушаща уставовъ брата, но утверждающа. Если въ концѣ XIII вѣка уставы, и тѣмъ болѣе жалованья князя, держались на такой, болѣе нравствен-

ной, нежели юридической основѣ,—то мы съ еще большимъ основаніемъ должны допустить, что во времена Владиміра святаго его уставы и его жалованья церкви имѣли простое значеніе *приказа дѣтямъ* блюсти интересы церкви и не обидѣть церковныхъ привилегій.

Церковь тогда уже начинала пользоваться плодами своихъ усилій. Ея дѣятельность должна была быть неустанной. Она не могла положиться *на власть закона* и на силу въ немъ, въ законѣ, лежащую, ибо не на силѣ закона, *а на уваженіи въ дѣтяхъ къ волѣ, къ завѣту отца она утверждаетъ свои первыя притязанія.*

Дальнѣйшее практическое развитіе права должно было указать, въ какихъ границахъ могла обращаться власть церковнаго суда. Мы вовсе не думаемъ, чтобъ можно было задавать себѣ вопросъ о подлинности или о подлогахъ, когда идетъ рѣчь объ уставѣ или завѣтѣ Владиміра святаго. Западная церковь имѣетъ подложные акты церковнаго права, но тамъ были твердо выработаны законодательныя формы, и подлогъ имѣлъ свой смыслъ. У насъ не было ни того, ни другаго. Поэтому, смотрѣть на разнообразіе состава въ актахъ, освящаемыхъ именемъ устава Владиміра святаго, какъ на доказательство подлога—вполнѣ ошибочно. Это было въ свойствахъ младенческаго состоянія права. Владиміръ святой далъ дѣтямъ завѣтъ блюсти права церкви. Если, при его потомкахъ, представители церкви примѣняли начала церковнаго канона ко всѣмъ явленіямъ практики, которую находила юная церковь въ юномъ обществѣ, то въ этомъ они могли видѣть выполненіе завѣта Владиміра святаго, *они имѣли право ссылаться на этотъ завѣтъ*, въ какомъ бы видѣ, въ какой бы формѣ онъ ни дошелъ до нихъ, въ формѣ-ли завѣта, или устава, на письмѣ, или въ устномъ преданіи. Винницкій епископъ Макарій, въ своей Исторіи Русской Церкви, иначе смотритъ на этотъ *предметъ*. Онъ думаетъ, что всѣ извѣстныя намъ редакціи устава суть „*копіи*, въ которыхъ переписчики частію по собственному мудрованію, а болѣе по требованію обстоятельствъ, мѣста и времени, *позволяли себѣ* измѣнять слова и обороты рѣчи и дѣлать прибавленія или со-

кращенія какъ въ несущественныхъ, такъ и въ существенныхъ частяхъ: къ такому заключенію невольно приводитъ крайнее разнообразіе списковъ“ (Истор. Русск. Церк., 57 г., т. I, стр. 126). Очевидно, почтенный ученый ищетъ болѣе привычныхъ намъ формъ закона, которыми бы обезпечивалась власть суда церкви въ X вѣкѣ. Ихъ нельзя найти. Дѣло было тогда не въ словахъ и оборотахъ рѣчи. Когда, гораздо позже, буква закона получила иное значеніе, чѣмъ она могла имѣть въ X вѣкѣ,—то мѣры противъ поддѣлокъ слѣдовали тотчасъ за событіемъ. Приписки суздальскаго епископа къ княжъ—Александровой грамотѣ во Псковѣ были осуждены московскимъ митрополитомъ, поддѣлка жалованной грамоты чудовскимъ архимандритомъ была очень строго наказана въ Москвѣ (Ист. Рос. съ древн. врем., V, стр. 278). За поддѣлку устава святаго Владиміра мы не можемъ себѣ представить никакихъ взысканій....

Если, въ самомъ дѣлѣ, границы церковной юрисдикціи не могли быть твердо и практическимъ образомъ опредѣлены *въ законѣ*, то эта неопредѣленность открывала лишь большій просторъ вліянію церкви, и главнымъ образомъ, въ дѣлахъ семейныхъ (вспомнимъ, что въ первой половинѣ XII вѣка Нифонтъ не захотѣлъ вѣнчать князя, глаголя: не достоитъ ея поятп. Новгор. 1-я 1136 г.), имущественныхъ, въ юридическихъ сдѣлкахъ, въ процессуальныхъ формахъ. Весьма раннее развитіе крестнаго цѣлованья, какъ способа укрѣпленія сдѣлокъ (между князьями и частными лицами), и роты или присяги въ самомъ разнообразномъ примѣненіи, какъ способа доказывать на судѣ, прямо подтверждаетъ эту мысль. Слуги церкви распространяли свое вліяніе на право далеко за предѣлы того круга лицъ и того круга предметовъ, который былъ обозначенъ выше, какъ сфера собственно святительскихъ судовъ. Можно думать, что въ дѣлахъ частнаго права духовныя власти также часто служили свободно выбранными посредниками, какъ часто онѣ играли такую роль въ междукняжескихъ отношеніяхъ. Форма третейскаго суда есть несомнѣнно одна изъ первоначальныхъ формъ отправленія правосудія. Вліяніе сторонъ на выборъ судьи составляетъ такую гарантію

правосудія, которая, при недостаткѣ другихъ, должна занимать весьма видное мѣсто. Свободнѣйшую сферу для третейскаго суда представляла область имущественныхъ отношеній. Княжескіе уставы въ первое время вовсе ея не касались. Краткая Правда говоритъ почти объ однихъ преступленіяхъ. Если въ полныхъ редакціяхъ вдругъ появляется много опредѣленій, касающихся именно гражданскихъ институтовъ, то этого нельзя себѣ объяснить иначе, какъ свободнымъ развитіемъ этихъ институтовъ въ практикѣ, подъ вліяніемъ новыхъ началъ религіи и съ содѣйствіемъ духовенства.

Наши изслѣдователи обыкновенно связываютъ съ установленіемъ у насъ суда церковнаго появленіе такихъ сборниковъ, какъ Законъ Судный людямъ. Бар. Розенкампфъ, котораго сочиненію до сихъ поръ принадлежитъ болѣе видное мѣсто между всѣми попытками раскрыть связь византійскаго и русскаго права, говоритъ: „изъ содержанія Закона Суднаго видно, что онъ предшествовалъ уставамъ вел. князя Владиміра и Ярослава, равно и прочимъ статьямъ сего рода" (Обозрѣн. Корм., изд. 2-е, стр. 114). Относительно его состава мнѣнія не могутъ расходиться. Это— попытка принаровить греко-римское законодательство къ состоянію славянскихъ народовъ! Сличеніе статей Суднаго Закона съ греческими источниками приводитъ къ заключенію, что составители пытались сгладить тѣ черты греческаго права, которыя рѣзко противорѣчили правамъ свободнаго народа. Вмѣсто наказаній тѣлесныхъ во многихъ случаяхъ вводится постъ (весьма продолжительный, 7, 15 лѣтъ) и епитиміи (см. 2-я ч. Русск. достопамятн., изд. Дубенск., стр. 143). Это, однако, не помѣшало церковному суду въ Россіи прилагать наказанія членовредительныя, отрѣзаніе носа, ушей (Лаврент. лѣт., 1169 г., Новгор. 2-я, 1055, 58 гг.), какъ было въ Греціи, со временъ императоровъ Василья и его сына Льва.

Что жъ мы можемъ заключить изъ существованія у насъ подобныхъ сборниковъ? Для Византіи прототипы этихъ сборниковъ служатъ признакомъ упадка правовѣдѣнія (Дубенск., въ указан. книгѣ, стр 141). Розенкампфъ дѣлаетъ

попытку свести отдѣльныя статьи Судн. Закона къ Базиликамъ, къ Прохирону, Эклогѣ, но не доканчиваетъ ея, „боясь наскучить своимъ читателямъ“ (стр. 112). Дубенскій заключаетъ, что можно пріискать всѣ заглавія Суднаго Закона между гранями Градскаго Закона и Прохирона Льва Мудраго. Такимъ образомъ, дряхлѣющія формы греческаго права должны принять въ себя то содержаніе, которое вырабатываетъ жизнь юныхъ народовъ Понятно, какъ мало между тѣмъ и другимъ можно было найти соотвѣтствія, какъ мало Судный Законъ могъ отвѣчать практическимъ требованіямъ времени. Появленіе подобныхъ сборниковъ свидѣтельствуетъ только о возникающей потребности измѣнить основы юридическаго быта и вовсе не доказываетъ, чтобъ перемѣна въ самомъ дѣлѣ произошла. Чтеніе памятника можетъ привести къ сближенію нѣкоторыхъ статей съ Русск. Правдой (Изслѣдов. г. Калачева, стр. 148), къ объясненію нѣкоторыхъ вопросовъ въ системѣ доказательствъ по Русск. Правдѣ и, наконецъ, къ заключенію, что духовенство съ самаго начала старается вліять на юридическую практику.

Для того, чтобъ начала чужаго права пріобрѣли дѣйствительное значеніе въ юридической практикѣ, нужно было, чтобъ эта практика сложилась въ сколько-нибудь твердыя и постоянныя формы. Первая попытка въ этомъ направленіи заключалась, какъ увидимъ далѣе, въ составленіи сборниковъ туземнаго права. Въ Кормчихъ книгахъ мы находимъ рядомъ: Законъ Судный, Избраніе изъ книгъ Моисеевыхъ, земледѣльческіе законы Императора Юстиніана, законы Льва и Константина, Законъ Градскій, главы о послусѣхъ, церковные уставы, статьи о церковныхъ людяхъ, десятинахъ и проч., договоръ смоленскаго князя съ Ригой и Русскую Правду, но какую ея редакцію? Только новѣйшую. Въ этомъ составѣ, послѣ XIII в., статьи Правды иногда встрѣчаются даже перемѣшанными съ другими изъ указанныхъ статей. Ни краткой редакціи Правды, ни договоровъ князей съ Греками въ этихъ сборникахъ не встрѣчается. Такимъ образомъ, уставы княжескіе и практика княжескаго суда развиваются самостоятельно, прежде чѣмъ

является попытка примирить вырабатываемыя здѣсь начала съ началами заимствованными. Можно было бы думать, что, наконецъ, съ исхода XIII в., когда уже сложилась полная редакція Правды, византійскія начала получили господство, и ими опредѣлялось дальнѣйшее развитіе права... Но этому противорѣчитъ потребность въ новыхъ сборникахъ, какъ Псков. Судная грамота, которая касается всѣхъ вопросовъ гражданскаго права, и вопросовъ о наслѣдствѣ, на ряду со всѣми другими институтами. Чтобы *предварительно* отвѣтить на вопросъ не столько трудный, сколько запутанный фразами,—въ чемъ же заключалось вліяніе византійскаго права на русское, мы возьмемъ нѣсколько словъ нашего почтеннаго историка: „Россія приняла *христіанство* отъ Византіи, которая *вслѣдствіе этого* обнаружила сильное вліяніе на жизнь *юнаго русскаго общества*, но это вліяніе не было нисколько вредно славянской народности послѣдняго, потому что Восточная Имперія, по самой слабости своей, не могла насильственно втѣснять русскую жизнь въ формы своего быта, навязывать Русскимъ свой языкъ, высылать къ нимъ свое духовенство, свои колоніи; византійская образованность дѣйствовала не чрезъ свой собственный органъ, но чрезъ органъ русской народности, чрезъ русскій языкъ, и такимъ образомъ, вмѣсто утушенія, содѣйствовала только къ утвержденію славянской народности на Руси; Греція обнаружила свое *вліяніе* не во столько, во сколько сама хотѣла обнаружить его, но *во столько и въ такихъ формахъ, въ какихъ сами Русскіе хотѣли принимать ея вліяніе*; ни свѣтская, ни духовная власть Восточной Имперіи не могли имѣть рѣшительнаго вліянія на явленія древней русской жизни, не могли выставить начала равносильнаго господствовавшимъ въ ней началамъ, которыя потому и развились свободно и независимо“ (Истор. Рос. съ древн. врем., т. 1, изд. 3., стр. 303 и 304). Эти простыя и ясныя мысли могутъ быть въ одинаковой мѣрѣ отнесены къ публичному и къ частному праву.

Мы думали привести здѣсь, тоже къ вопросу о греческомъ вліяніи, любопытный споръ между бар. Розенкампфомъ и митрополитомъ Евгеніемъ о языкѣ нашихъ Кормчихъ до

начала XIII в. (см. Обозрѣн. Кормч. кн., 1-е изд., стр. 25, и Описаніе Кіево-Софійск. собора, стр. 238, также Словарь Истор. о писател. духовн. чина, т. 1, стр. 329, 333 и далѣе), но въ виду приведеннаго сейчасъ мѣста позднѣйшаго писателя, интересъ этого спора, на сколько онъ обращенъ не къ литературнымъ, а къ юридическимъ вопросамъ, по нашему мнѣнію, слабѣетъ, и доводы бар. Розенкампфа, безъ того уступавшіе въ силѣ его противнику, кажутся намъ малозначущими.

И такъ, заключая эту главу, мы получаемъ явленія, которыя, повидимому, *противорѣчатъ* одно другому. Съ одной стороны, несомнѣнно *господство личности въ правѣ*, съ другой мы видимъ опредѣляющуюся власть князя и церкви. Если въ основаніи княжеской власти лежитъ *свободное призваніе*, то авторитетъ церкви какъ будто основывается на другомъ началѣ, какъ будто здѣсь дѣйствуетъ *законъ*. Этихъ противорѣчій не было, конечно, на дѣлѣ, сила личности не улеглась еще. Церковь, *опираясь на завѣтъ Владиміра Св.*, особенно въ дѣлахъ о наслѣдствѣ, *только отстраняла* дѣятельность власти, а за тѣмъ ей открывалась другая, положительная сторона ея миссіи, гдѣ дѣло не въ формахъ закона, *а въ силѣ вѣры*, гдѣ дѣйствуетъ только *внутреннее вліяніе на каждую личность*, отдѣльно взятую, гдѣ только такимъ вліяніемъ опредѣляются границы дѣйствительной власти.

Во сколько хотѣло русское общество принять чужое вліяніе, въ какихъ формахъ могло проходить оно, -это мы постараемся уяснить въ послѣдующемъ обзорѣ русскихъ юридическихъ памятниковъ, въ заключеніи котораго разсмотримъ и Кормчую.

ГЛАВА II.

Русская Правда.

Цѣль наша, при изученіи Русской Правды, должна заключаться въ анализѣ элементовъ (уставы, обычаи), которые входили въ ея составъ, такъ какъ, по нашему мнѣнію, всѣ памятники, носящіе это названіе, составляютъ сборники, а не первообразные акты, какъ напримѣръ, грамоты уставныя, жалованныя и пр. Ни въ той формѣ, въ которой представляется намъ Правда въ Академ. спискѣ, ни въ той, какую она получила въ спискѣ Троицкомъ, мы не можемъ предполагать первоначальнаго происхожденія всѣхъ юридическихъ положеній, входящихъ въ ея составъ. Изъ лѣтописи и изъ позднѣйшей практики мы знаемъ, что князья давали уставы, судили. Въ уставахъ заключались не однѣ положенія, касающіяся суда. Отъ древнѣйшихъ уставовъ до насъ не дошло ни одного, но мы знаемъ позднѣйшіе, и если въ позднѣйшихъ не обособляются именно только правила для суда,—то что-же можетъ насъ заставить предполагать такое обособленіе въ уставахъ временъ Ярослава или его дѣтей? Такіе уставы, по всей вѣроятности, составляли тоже мѣстные и тоже смѣшаннаго содержанія акты. Къ этому, можетъ быть, основному элементу Правды, какъ увидимъ, присоединялись другіе элементы.

Трудность анализа Правды условливается тѣмъ, что мы застаемъ ее уже сложившеюся и, современно ей, не нахо-

димъ никакихъ другихъ точекъ, на которыя мы могли бы опираться. XI и XII вв. не представляютъ почти никакихъ остатковъ юридической письменности, а именно тутъ слагалась Русская Правда. Отъ конца XIII в. мы имѣемъ уже совершенно законченный текстъ. Вся возможность разбора памятниковъ условливается тѣмъ, что въ нашихъ рукахъ счастливый случай сохранилъ ту, такъ называемую, короткую редакцію, которая вошла послѣ въ составъ полной. Это дѣлаетъ возможнымъ заключеніе о томъ, что входило въ составъ акта, и какъ онъ составлялся. Далѣе, мы имѣемъ одну очень старую разновидность порядка изложенія предметовъ въ Сѵнодальномъ спискѣ. Это наши, такъ сказать, внѣшнія средства, т. е. средства, при помощи которыхъ мы можемъ объяснять себѣ способъ составленія Правды изъ различія редакцій. Другія средства—внутреннія, т. е. тѣ, которыя мы почерпаемъ изъ самаго содержанія актовъ. Отъ содержанія мы дѣлаемъ заключеніе къ тому, какъ оно должно было слагаться. По этому, порядокъ нашего изложенія будетъ такой: мы сперва укажемъ на различіе списковъ Русской Правды, потомъ на ихъ составъ, и вмѣстѣ воспользуемся ихъ содержаніемъ для нашего вопроса.

При изученіи Русской Правды можно держаться двоякой точки зрѣнія. Можно изучать ее или какъ памятникъ письменности, или какъ памятникъ права. Въ первомъ случаѣ необходимо съ одинаковымъ вниманіемъ отнестись ко всякому списку Правды, отъ какого бы времени онъ ни пришелъ, отъ XIII или отъ XVII в. Въ результатѣ такого изученія археологъ можетъ пріобрѣсти много важныхъ для науки данныхъ. Можетъ оказаться, что новѣйшій списокъ сохранилъ на себѣ такіе признаки, которые даютъ возможность основывать на немъ заключенія къ болѣе отдаленному времени, нежели относительно старѣйшій. Такой случай возможенъ тогда, когда подлинникомъ для новѣйшаго списка служилъ какой-либо старый текстъ. Наши изслѣдователи Русской Правды хорошо понимали важность такого пріема, и до послѣдняго, наиболѣе обширнаго труда по Русской Правдѣ, мы видимъ попытки въ этомъ родѣ. Г.

Калачовъ имѣлъ, конечно, тѣ же цѣли, когда сличалъ свои 50 списковъ.

Въ результатѣ изученія 50-ти списковъ мы получаемъ въ „Предварительныхъ (за ними, впрочемъ, не послѣдовало другихъ, заглавіе можетъ ввести въ заблужденіе) *юридическихъ* свѣдѣніяхъ для полнаго объясненія Русской Правды", Москва, 1846 г., группировку списковъ на 4 фамиліи. Количество списковъ, которые имѣлъ въ виду авторъ, и результаты трудовъ одинаково возбуждаютъ интересъ, особенно въ читателѣ, который не видалъ ни одного списка, иначе какъ въ печати. Какое основаніе группировки на 4 фамиліи? Одного основанія авторъ не указываетъ. Но наиболѣе общимъ, сколько можно судить по перечисленію характеристическихъ чертъ списковъ каждой фамиліи (стр. 55 и слѣд., здѣсь же видно, что авторъ употребляетъ слова—фамилія и разрядъ довольно безразлично), служитъ мѣсто нахожденія того или другаго списка. На сколько же мѣсто нахожденія характеризуетъ составъ списковъ? Списки 1-й фамиліи встрѣчаются только въ древнихъ лѣтописяхъ (Новгородскихъ и въ Ростовской) Ихъ всего шесть. Всѣ они почти буквально сходны и заключаютъ въ себѣ краткую редакцію. Мы увидимъ, что это весьма важный признакъ. Представителемъ этой фамиліи можетъ служить академическій списокъ, издан. г. Калачовымъ. Списки 3-й фамиліи находятся въ позднѣйшей Новгородской лѣтописи. Всѣ они представляютъ полную редакцію Правды, съ прибавкой 20 статей. Представителемъ этой фамиліи служитъ Карамзинскій списокъ. Затѣмъ, 2-я и 4-я фамиліи списковъ встрѣчаются въ Кормчихъ, Мѣрилѣ Праведномъ и Сборникахъ разныхъ статей. Тутъ также, какъ и въ позднѣйшей Новгородской лѣтописи, нѣтъ краткой редакціи, а есть только или полная, или изъ полной сдѣланныя сокращенія. Вотъ первый и самый видный результатъ работы надъ списками. Краткая редакція встрѣчается только въ одномъ мѣстѣ, полная повсюду. Затѣмъ другой, хотя менѣе осязательный для исторіи права плодъ этого изученія заключается въ томъ, что въ спискахъ позднѣйшей Новгородской лѣтописи есть лишнихъ 20 ста-

тей (оцѣночныхъ только). Но кромѣ мѣста, занимаемаго разными фамиліями списковъ, г. Калачовъ даетъ намъ еще весьма многочисленные признаки каждой фамиліи. Въ одной фамиліи такія заглавія, такіе пропуски, или добавки, такой порядокъ изложенія; въ другой—все это иначе. Списки, которые зачисляются въ тотъ или другой разрядъ или подраздѣленія разряда идутъ отъ XIII и до XVII в. включительно. Мы говоримъ здѣсь о полномъ составѣ Правды. Группировка даетъ удобное средство пересмотрѣть всѣ отступленія разныхъ текстовъ. Но этимъ, мы думали бы, работа надъ списками не окончена. Можно было бы ожидать, что, при такой обширности изысканій, сличеніе списковъ приведетъ насъ къ тому, по крайней мѣрѣ, что мы узнаемъ, какой списокъ служилъ первообразомъ для цѣлой фамиліи, ибо самое понятіе фамиліи можетъ держаться только на этомъ основаніи. Мы думали бы, что такое сличеніе, и именно для полныхъ редакцій, дастъ намъ возможность сдѣлать заключеніе о древности той или другой фамиліи. Къ сожалѣнію, такихъ результатовъ мы не получаемъ. У насъ въ рукахъ остается только нѣсколько обобщенное разнообразіе списковъ совершенно различнаго времени. Какую причину, какое значеніе имѣетъ то или другое видоизмѣненіе—мы вовсе не узнаемъ. Что можно заключить изъ отсутствія или прибавки статей,—это неясно. Всякая отмѣна, мелкая и крупная, въ одинаковой мѣрѣ способна породить новый вопросъ, и мы не всегда можемъ сказать, какой изъ этихъ вопросовъ важенъ, какой нѣтъ. Таковы результаты сличенія 50 списковъ.

Признавая пользу группировки списковъ на 4 фамиліи *для обозрѣнія всего ихъ разнообразія* (неутѣшительно только то, что Строевъ видѣлъ 300 списковъ, стало быть, 250 неприписанныхъ къ фамиліямъ остается обозрѣть),—мы не находимъ никакой необходимости разсматривать ихъ всѣ въ дальнѣйшемъ разборѣ Правды, и поэтому, оставляемъ въ сторонѣ всю эту группировку. Если изъ списка XVI или XVII в. видно, что въ немъ что нибудь пропущено или прибавлено, то эти черты только тогда получили бы для насъ значеніе, когда мы могли бы, основываясь на нихъ,

заключить о томъ, какой видъ имѣла, или какъ слагалась Правда до конца XIII в., а если мы не усматриваемъ ничего кромѣ перемѣны, не знаемъ ея причины, а иногда ясно видимъ, что причина перемѣнъ лежитъ въ условіяхъ времени переписки,—то что же можетъ насъ заставить слѣдить за этими перемѣнами? Это значило бы изучать не Русскую Правду, какъ памятникъ права, а русское письмо или языкъ на пространствѣ 4-хъ вѣковъ. Такія задачи должны быть по всякомъ случаѣ различаемы.

Филологическія наблюденія надъ Русской Правдой привели Дубенскаго къ слѣдующему результату. „Можетъ быть, со временемъ русскіе филологи будутъ счастливѣе насъ и съумѣютъ различить списки Правды на чтенія: русское (кіевское), новгородское, смоленское, рязанское, полоцкое, псковское, бѣлорусское, галицкое и прочее. Отсюда (кромѣ поновленій по вѣкамъ) различные характеры списковъ и союзы: аже, оже ожо, аще, ачили, ащели боуть у кого клепная вѣра,.. боудетъ на кого поклепная впра и пр., примѣненные, кажется, къ мѣстному или областному выговору“ (Русск. достопам., ч. II, стр. XIV).

Далеко не такіе скудные результаты получаются при изученіи Русской Правды, какъ памятника права. Мы уже сказали выше, что внѣшнее средство, которымъ главнымъ образомъ условливается возможность анализа этого памятника, заключается въ томъ, что мы имѣемъ два рѣзко различающіеся состава Правды. Одинъ составъ включаетъ въ себѣ судъ Ярослава и дѣтей,—это короткая или хронологическая редакція. Другой—вмѣстѣ съ этимъ и позднѣйшія положенія,—это полная или систематическая редакція. Тобинъ, въ своемъ „Sammlung kritisch-bearbeiteter Quellen der Geschichte des Russischen Rechtes. Dorpat und Leipzig, 1845 г.“, даетъ первое мѣсто этому расчлененію. Его точка зрѣнія на памят болѣе историко-юридическая, нежели антикварная или смѣшанная; къ сожалѣнію, и Тобинъ не хотѣлъ назвать два рода памятниковъ, которые разбиралъ, ихъ надлежащими именами, и тоже говорилъ о 2-хъ фамиліяхъ рукописей, хотя самыхъ рукописей онъ не видалъ. Тобиновскія фамиліи весьма просты: 1-я включаетъ въ се-

бѣ все, что составляетъ короткую редакцію, 2-я всѣ рукописи полной редакціи. Въ основаніи этого дѣленія очевидно лежитъ составъ каждой редакціи. Въ изданіи 4-хъ списковъ г. Калачова образцомъ короткой редакціи взятъ академическій списокъ, у Тобина—Татищевскій. Это не дѣлаетъ почти никакой разницы. Счетъ статей Тобина и Эверса отступаетъ немного отъ Калачовскаго. Лучшимъ образцомъ для полной редакціи можетъ служить Троицкій списокъ, № II, въ изд. г. Калачова. Мы на него и ссылаемся. Для состава включающаго 20 оцѣночныхъ статей, г. Калачовъ беретъ Карамзинскій списокъ, Тобинъ—Строевскій текстъ. Наиболѣе важное видоизмѣненіе въ порядкѣ статей полной редакціи представляетъ Сунодальный списокъ, напечатанный въ 1-й части Русск. Достопамятностей (Тобинъ называетъ его Карамзинскимъ текстомъ). Каковъ бы ни былъ порядокъ статей (на это мы обратимъ вниманіе послѣ) этого списка, онъ имѣетъ чрезвычайную важность для опредѣленія времени, когда окончательно сложились всѣ элементы входящіе въ составъ полной редакціи Русск. Правды. Ни на одномъ спискѣ нѣтъ такого яснаго показанія времени, когда онъ возникъ. Издатели Сунодальнаго списка приводятъ предисловіе, которое читается въ началѣ той Кормчей книги, въ которой найденъ этотъ списокъ. Предисловіе говоритъ, что книги сія написаны повелѣніемъ Новгородскаго князя Димитрія и архіепископа Новгородскаго Климента и положены въ церкви св. Софіи на почитаніе священникамъ и на послушаніе крестьянамъ и себѣ на спасеніе души. Показаніе года не ясно, но князь Дмитрій и архіепископъ Климентъ жили въ концѣ XIII вѣка. По этому, говорятъ издатели, „нѣтъ сомнѣнія, что вышеупомянутая книга писана въ концѣ XIII в.“ Русская Правда находится въ ней въ числѣ одиннадцати различныхъ статей, которыя слѣдуютъ одна за другой въ концѣ книги. Она названа судомъ Ярослава Владиміровича и составляетъ, по мнѣнію издателей, послѣднюю статью написанную въ одно время съ цѣлой книгой. За ней слѣдуютъ два устава, которые, „кажется, написаны нѣсколько позже.“

Противъ этого аргумента древности Синодальнаго списка не высказывался никто.

Для насъ важно, прежде нежели мы перейдемъ къ обозрѣнію состава обѣихъ редакцій, установить, по возможности опредѣленно, границы времени, въ которое слагалась Русская Правда и именно ея полная редакція. Здѣсь первое мѣсто занимаетъ тотъ фактъ, что въ концѣ XIII в. въ нее уже не входитъ или, чтобъ не разойтись съ очень точными изслѣдователями рукописей, почти не входитъ никакихъ новыхъ элементовъ изъ юридической практики. На этомъ основаніи иногда называютъ полную редакцію Правды—Правдой тринадцатаго столѣтія (Эверсъ, въ послѣднее время А. М. Богдановскій, „Развитіе понятій о преступл. и наказ.“ Москва, 1857 г., стр. 11, примѣч. 2-е); но, всматриваясь ближе въ ея составъ и сличая ея содержаніе съ тѣми явленіями юридической практики, которыя, не смотря на бѣдность оставшихся отъ XIII и XIV вѣка памятниковъ, все таки совершенно ясны, мы должны будемъ признать, что полная редакція Русск. Правды не отражаетъ на себѣ этихъ явленій развитія права въ XIII в. и стало быть составляетъ плодъ практики болѣе ранней. Въ Новгородской 1-й лѣтописи упоминаются подъ 1209 г. доски, которыя доказываютъ право требованій одного лица къ другому. Въ договорн. грам. Новгорода съ Ярославомъ Тверскимъ (Рум. Собр., № 1, 1265 г.) выговорено, чтобъ князь грамотъ (суженыхъ?) не посужалъ; въ другомъ договорѣ съ тѣмъ же княземъ находимъ упоминаніе грамотъ на закладчиковъ, покупку селъ княжескими боярами въ Новгородск. волости. Отчасти еще отъ XII в. (Купчая Антонія Римлянина, 1107 г., Истор. Русск. Іерархіи, ч. 3, стр. 123, Карамз. Истор. Госуд. Рос., т. 2, примѣч. 210) и отъ XIII мы имѣемъ письменныя купчія, данныя (Д. А. И, т. 1, № 5, Акт. до ю. б. относящ., т. 1, № 63, I). Начало XIV в. приноситъ намъ извѣстія о грамотахъ серебряныхъ (Рум. Собр., т. 1, № 14: „а что грамота на городцѣ писана серебреная“, это долговой документъ), о грамотахъ дерноватыхъ (тамъ же, № 13: „или грамоты дерноватыя на кого написалъ, а тѣ грамоты подереть“). Таковы явленія, за-

мѣчаемыя въ XIII в. Они всѣ въ одинаковой мѣрѣ заслуживаютъ вниманія. Доски, письменные акты для гражданскихъ сдѣлокъ, для суда, возникающій оборотъ недвижимыхъ имуществъ,—все это признаки новыхъ условій развитія права, которыхъ значеніе мы оцѣнимъ впослѣдствіи. Ни одно изъ этихъ явленій не отражается въ Русской Правдѣ. Ни въ статьяхъ о займѣ, ни въ способахъ возникновенія холопства,—никакихъ признаковъ письменности. Только въ одномъ мѣстѣ встрѣчается самое названіе писца (Тр. спис., стр. 67). Весь оборотъ гражданскій ограничивается однимъ движимымъ имуществомъ. Всѣ формы сдѣлокъ и процесса исключительно устныя. Если бы разсматриваемая редакція не касалась вовсе нѣкоторыхъ сторонъ юридическаго быта, то мы могли бы объяснить себѣ отсутствіе въ ней признаковъ дальнѣйшаго развитія права одной ея неполнотой; но этого мы никакъ не можемъ сказать. Въ Правдѣ именно говорится о займѣ и ничего о доскахъ, ничего о грамотахъ. Она именно пересчитываетъ способы возникновенія холопства, и не называетъ холоповъ грамотными, какъ послѣ они назывались. Практика суда и гражданскаго оборота, которой плодомъ была полная редакція Правды, очевидно предшествовала XIII вѣку.

Сличеніе Русской Правды съ такъ называемой безсудной Мстиславовой грамотой ведетъ къ тому заключенію (2-я ч. Русск. достопамятностей стр. 245; Sammlung Тобина, II, стр. 55.) Близкое къ этому мнѣніе высказываетъ Калайдовичъ. (См. законы В. К. Ивана Васильевича и внука его...., 1819 г., Введеніе, стр. X). Необходимость пріурочить составъ Правды къ какой либо опредѣленной эпохѣ въ исторіи нашего права ощущались давно. Наиболѣе смѣлая попытка въ этомъ отношеніи принадлежитъ Тобину. Тобинъ, по соображеніямъ совершенно отличнымъ отъ тѣхъ, которые мы предлагаемъ, относилъ всю 2-ю половину полныхъ списковъ (онъ дѣлилъ Правду на 2 половины) ко времени Владиміра Мономаха. Мы позже остановимся на его мысляхъ;—здѣсь достаточно будетъ разъяснить себѣ, съ какой бы цѣлью мы стали искать для такихъ сборниковъ какъ Русская Правда дату опредѣленную или извѣ-

стнымъ годомъ или извѣстной личностью? Возможность найдти такую дату исторіи всегда хороша. Но необходимо—ли для исторіи права установить годъ когда вышелъ законъ? Такъ ли это важно чтобъ безъ этого историкъ не могъ обойтись? Стоитъ ли приносить этой задачѣ какія-либо жертвы, если отвѣтъ не дается самъ собой? Мы этого не думаемъ. Въ Римскомъ правѣ для многихъ законовъ, которые имѣютъ большое значеніе въ исторіи права, мы не можемъ указать не только года, но иже столѣтія, когда они вышли. Отъ этого немного теряетъ пониманіе историческихъ явленій. Моментъ публикаціи закона очень важенъ въ вопросахъ юридической практики и гораздо менѣе значитъ для историка. Насколько же менѣе важны твердыя даты тамъ, гдѣ дѣятельность законодателя остается на второмъ планѣ, гдѣ первое мѣсто принадлежитъ обычаю! Для права находящагося на этой ступени развитія годами измѣрять движеніе не только не нужно, но прямо не возможно. Ihering отвергаетъ всякую пользу хронологическихъ пріемовъ и совѣтуетъ юристу стать на совершенно другую точку зрѣнія, нежели та, на которой стоятъ историки политическихъ событій. Если въ области политики одинъ годъ можетъ принести больше, чѣмъ другія столѣтія, то въ исторіи права процессъ никогда не совершается быстро, явленія юридической жизни никогда не составляютъ плода минуты и всего менѣе въ такія эпохи, когда сама жизнь силой обычая призвана создать формы права. Мы можемъ такимъ образомъ совершенно успокоиться насчетъ твердыхъ датъ для времени Русской Правды. Онѣ не даются намъ, и мы въ нихъ не имѣемъ надобности. Если мы можемъ отнести возникновеніе сборника къ извѣстному столѣтію,—то это все чего можно желать. Итакъ время, когда слагалась Русская Правда и главнымъ образомъ та ея часть, которая обращена къ Гражданскому Праву, должно быть ограничиваемо началомъ XIII в. Элементы гражданскихъ институтовъ, которые видны въ этомъ сборникѣ, носятъ на себѣ такой ясный отпечатокъ простоты и первоначальности, что они именно служатъ выраженіемъ только—что зарождающаго-

ся гражданскаго оборота. XIII вѣкъ уходитъ значительно далѣе, и въ это время гораздо труднѣе предполагать возникновеніе такихъ простыхъ нормъ, которыя видны въ Русской Правдѣ. Въ виду этихъ мыслей, для насъ получаетъ особую цѣну показаніе знаменитаго Калайдовича объ одномъ спискѣ Мѣрила Праведнаго, котораго подлинникъ онъ думалъ отнести къ XII в., и который заключаетъ въ себѣ полную редакцію Правды (см. указан. выше сочиненіе, введеніе, стр. XI, примѣч. ** У г. Калачова этотъ списокъ, подъ именемъ Синодальн. II, занесенъ во 2-й видъ, 2-й фамиліи, за № 8, а въ варіантахъ обозначается № 19-мъ, см. стр. 61 Изслѣдов. г. Калачова).

Мы не хотѣли бы, опредѣляя такимъ образомъ время, когда слагалась Правда, ограничить этимъ временемъ значеніе Правды, какъ руководства для судей. Напротивъ, сборники, такъ многосторонніе и такъ оконченные со стороны формальной, сохраняютъ свою цѣну далеко за предѣлами времени ихъ возникновенія. Мы будемъ имѣть случай въ послѣдующемъ изложеніи нѣсколько разъ в звращаться къ этой мысли. Здѣсь не останавливаемся особенно на ней, потому что ближайшей нашей цѣлью долженъ быть анализъ состава Русской Правды для опредѣленія источниковъ права въ эту эпоху.

Составъ древнѣйшей редакціи. Мы старались выше (предшеств. глава) опредѣлить исходныя точки въ развитіи нашего права. Въ первоначальный бытъ народа входятъ два новыхъ условія, видоизмѣняющихъ его предполагаемую простоту. Вмѣсто самоуправляющихся общинъ,—мы видимъ общины и рядомъ князя. Вмѣсто господствующаго язычества,—видимъ языческіе нравы и рядомъ съ этимъ церковь. Если положеніемъ человѣка въ общинѣ первоначально опредѣлялась вся его личность, если въ ней онъ находилъ мѣру своего права и средство противъ его нарушенія, то теперь, кромѣ общины, есть другой органъ власти и суда. Старыя условія быта удерживаются, но община становится въ опредѣленныя отношенія къ князю. Кромѣ началъ права, выработавшихся въ этомъ замкнутомъ мірѣ, кромѣ народной старины, являются уставы кня-

зей, которыми опредѣляется отношеніе этой власти къ народу. Покуда, мы не имѣемъ средствъ различить—были ли эти уставы рядами, или тутъ больше значила воля князя, чѣмъ соглашеніе князя съ народомъ.

Если сперва только положеніемъ въ общинѣ опредѣлялась личность, то теперь личность и имущество могутъ и внѣ общины, въ силу особаго ихъ отношенія къ церкви или къ князю, получить признаніе и охрану. Въ сдѣланномъ нами очеркѣ исходныхъ точекъ развитія русскаго права обнаружилась въ нѣкоторой степени и возможность попытокъ свести всю эту массу явленій, опредѣляющихъ юридическій бытъ, къ единству твердыхъ юридическихъ положеній. Соприкосновеніе съ народомъ высшей цивилизаціи и вліяніе класса духовныхъ лицъ открываетъ первый путь къ точнѣйшему опредѣленію права. Съ такими, конечно, скудными свѣдѣніями мы приходимъ къ памятнику, который почти одинъ освѣщаетъ судьбы русскаго права на пространствѣ двухъ вѣковъ. Въ древнѣйшей редакціи почти нѣтъ положеній, которыми бы опредѣлялись собственно гражданскіе институты, но это не отнимаетъ у насъ интереса къ памятнику. Изъ дальнѣйшаго мы увидимъ, что княжескій уставъ и судъ только косвеннымъ образомъ вліялъ на эту сферу права.

Что-жъ представляетъ собой древнѣйшая редакція? Со стороны составныхъ частей *памятника* здѣсь легко различаются двѣ половины: одна—Правда Ярослава, другая—Правда его дѣтей. Обѣ половины такъ связаны, что вмѣстѣ, какъ руководство для суда, составляютъ одно цѣлое. Въ началѣ и въ концѣ этой редакціи поставлены положенія, принадлежащія, какъ видно изъ этой и отчасти изъ другихъ редакцій, самому Ярославу (ст. 1-я акад. и Тр. сп., ст. 42 акад. и 7-я Тр. сп.). Статья о вирникѣ (42 акад. сп.) ничѣмъ не связана съ предшествующей и позже будетъ взята особо, въ связи съ убійственными дѣлами (ст. 7 Тр. ст.); статья о мостникѣ въ позднѣйшихъ редакціяхъ сохраняетъ свой заключительный характеръ (Тр. сп., ст. 91, и Сунод. сп., въ 1-й ч. Русск. Достоп., стр. 54). Такимъ образомъ, короткая Правда составляетъ одно цѣлое. Разли-

чать двѣ половины въ этомъ цѣломъ мы можемъ только для того, чтобъ опредѣлить, что принадлежитъ самому Ярославу и что его дѣтямъ. Одной подписи передъ 18-й статьей для этого мало, ибо за 18-ой слѣдуетъ длинный рядъ статей, который заключается опять положеніемъ Ярослава, а не его дѣтей (ст. 42 ак. сп. ср. со ст. 7-й Тр. сп.). И такъ, принадлежатъ ли всѣ статьи отъ 18 до 42-й дѣтямъ Ярослава? Если мы отвѣтимъ на этотъ вопросъ, то для насъ будетъ ясно—какъ составлялась эта редакція.

Эверсъ прямо выдѣляетъ 17 статей, какъ Ярославову Правду, и всѣ другія оставляетъ на долю его сыновей. Такимъ образомъ затрудненіе, которое представляетъ 42-я ст., для него не существуетъ. Ст. 42 акад. сп. находится въ очевидномъ противорѣчіи съ 7-й Тр. сп. По акад. сп. вирнику слѣдуетъ 60 грив., по Троиц. 8. И тутъ и тамъ говорится, что такъ уставилъ Ярославъ. Троицкій списокъ два раза возвращается къ разсчету сбора вирнику, и оба раза ему назначается одна пятая виры ($^{40}/_{5}$—8, $^{80}/_{5}$—16). Если ст. 42 акад. сп. должна уступить тому чтенію, которое даетъ Троиц. сп., то связь этой статьи съ Правдой вел. кн. Ярослава будетъ очевидна, ибо у Ярослава говорится только о сорока гривнахъ.

Кромѣ 42-й ст. ак. сп. никакая другая не возбуждаетъ сомнѣній. Весь рядъ до 18 ст. носитъ одинъ характеръ, весь рядъ послѣ 18 ст.—другой. Это различіе характера глав. образ. видно въ томъ, что Правда Ярослава, говоря о лицѣ, котораго права нарушаются, разумѣетъ свободнаго мужа вообще,—говоря о предметѣ спора, беретъ его отвлеченно, кому бы онъ ни принадлежалъ. Правда дѣтей Ярослава непрерывно различаетъ мужей князя и другихъ свободныхъ людей, коней княжихъ и не княжихъ, борть княжую и не княжую, раба княжаго. Если съ помощью этого признака мы можемъ дойти до 31 ст., то въ числѣ дальнѣйшихъ мы найдемъ такія, которыя несомнѣнно возникли позже, такова напр. 38-я въ сравненіи съ 20-й, 40-я въ сравненіи съ 29-й.

На этомъ основаніи мы заключаемъ, что первыя 17 статей и, можетъ быть, 42-я взяты въ составъ этого памятни-

ка при Ярославѣ. Стт. 18—42 возникли послѣ Ярослава.— Но мы отвѣчаемъ такимъ образомъ только въ половину на заданный вопросъ. Если всѣ ст. отъ 18—42 произошли позже, то всѣ ли онѣ принадлежатъ его дѣтямъ? Этотъ вопросъ всего лучше можетъ быть разъясненъ изъ разбора обѣихъ редакцій; но мы думаемъ, что для соображеній о времени, когда появились всѣ эти статьи, достаточно будетъ того факта, что въ нихъ *несомнѣнно мы не находимъ ниже всего, что уставили дѣти Ярослава.* Изъ Тр. сп. мы узнаёмъ, что дѣти Ярослава отмѣнили убійство холопа за оскорбленіе свободнаго, которое дозволялъ ихъ отецъ (ст. 16. Ак. сп., ст. 58 Тр. сп.). Этого положенія мы не находимъ въ разсматриваемой редакціи. Мы думаемъ, что если въ нее вошли не всѣ положенія дѣтей Ярослава, то тѣмъ меньше основанія предполагать, чтобъ въ ней нашли себѣ мѣсто послѣ нихъ возникшія статьи. Такимъ образомъ, по всей вѣроятности, весь рядъ статей отъ 18 до 42 составляетъ именно Правду дѣтей Ярослава, какъ и означено въ заглавіи академич. списка.

Итакъ списки краткой редакціи представляютъ собой двѣ Правды, два сборника положеній, назначенныхъ для руководства суда.

Какъ произошли эти сборники? Единственное извѣстіе, которое даетъ намъ наша письменность, относится не къ той или другой части этого памятника, а къ цѣлому памятнику. Извѣстно то мѣсто Новгородск. лѣтописи древнѣйшаго состава, которое читается передъ текстомъ краткой редакціи. Тотчасъ по занятіи Ярославомъ кіевскаго стола, подъ 1016 г., лѣтописецъ разсказываетъ о наградахъ, которыя онъ далъ воинамъ, отпуская ихъ домой, и заключаетъ: „и давъ имъ Правду и уставъ списавъ, глаголавъ тако: по сей грамотѣ ходите, якоже писахъ вамъ, такоже держите.“ Разбирая это извѣстіе, бар. Розенкампфъ (Обозр. Корм. изд. 1-е, стр. 222) говоритъ, что этихъ словъ нѣтъ ни въ одномъ изъ древнихъ списковъ лѣтописей. Мы можемъ прибавить, что ихъ нѣтъ и въ Суздальскомъ спискѣ. Но дѣло въ томъ, что лѣтописи вообще весьма скудны извѣстіями, касающимися юридическаго быта. Ихъ молчаніе

не дастъ намъ права заподозрить существованіе древняго юридическаго памятника. Хотя для насъ совершенно ясно, что слова Новгородскаго лѣтописца не могутъ служить источникомъ для опредѣленія способа возникновенія того акта, который за ними слѣдуетъ, но мы и не имѣемъ надобности въ такихъ непосредственныхъ указаніяхъ, когда есть на лицо самый памятникъ. Изъ предпосланныхъ Новгородскимъ лѣтописцемъ словъ можно заключить, что онъ считалъ этотъ актъ весьма древнимъ. Таковъ онъ и въ самомъ дѣлѣ. Дѣло могло быть такъ: имѣя въ рукахъ старинный актъ съ именемъ Ярослава, лѣтописецъ, мало вникая въ его содержаніе, занесъ его въ свою лѣтопись подъ тотъ годъ, подъ который ему казалось болѣе умѣстнымъ. Въ результатѣ вышло, что Новгородцы получили отъ кн. Ярослава грамоту, въ которой есть, правда, Судъ Ярослава, но нѣтъ никакого жалованья, и сверхъ того есть статьи, очевидно, позднѣйшаго происхожденія. Что наводило лѣтописца на мысль о существованіи именно жалованныхъ грамотъ великаго князя Ярослава Новгородцамъ, объ этомъ мы можемъ заключить изъ нѣсколькихъ мѣстъ той-же лѣтописи. Такъ, подъ 1209 годомъ мы читаемъ: „Всеволодъ вда Новгородцамъ *волю всю и уставы* старыхъ князь.“ Тамъ-же, подъ 1228 г., Новгородцы предлагаютъ своему князю новыя условія и говорятъ: „поѣди къ намъ, забожничье отложи, судьи по волости не слати; на всей воли нашей и на всѣхъ *грамотахъ Ярославлихъ* ты нашъ князь;“ также подъ слѣдующимъ годомъ: „на всѣхъ *грамотахъ Ярославлихъ* цѣловалъ крестъ князь: и вда свободу смердомъ на 5 лѣтъ даній не платити, кто сбѣжалъ на чужу землю, а симъ повелѣ, кто сдѣ живетъ, како уставили передніи князи, тако платити дань.“ Мы видимъ отсюда, что грамотъ, на которыя опирались Новгородцы въ своихъ рядахъ съ князьями, было много; именемъ одного Ярослава обозначается не одна такая грамота. Несомнѣнно, что всѣхъ ихъ никакъ нельзя считать тожественными съ той, которую внесъ въ свою лѣтопись Новгородскій лѣтописецъ. Мы не имѣемъ ни одной изъ нихъ и не можемъ опредѣлить отношеніе ихъ къ Русской Правдѣ. Баронъ Розен-

кампфъ высказывалъ нѣкоторыя предположенія о возможномъ содержаніи этихъ грамотъ, но только вскользъ, и едва ли онъ самъ давалъ большое значеніе этимъ предположеніямъ. Баронъ Розенкампфъ опредѣляетъ время, когда написана та часть лѣтописи, гдѣ встрѣчается текстъ Русск. Прав., концомъ XVII вѣка. Позднѣйшій изслѣдователь (г. Калачовъ, Предвар. Изслѣдов., стр. 16) самымъ рѣшительнымъ образомъ выражаетъ мнѣніе, что рукопись Новгородск. лѣтоп. (Полн. Собр. Р. Лѣт., т. III, подъ имен. Новгородской 1-ой) принадлежитъ XV вѣку, но и это не можетъ измѣнить отношенія текста Правды, помѣщеннаго въ ней, къ словамъ лѣтописца, и сверхъ того, извѣстіе относится къ такой эпохѣ, для которой источникомъ свѣдѣній Новгородскому лѣтописцу должны были служить болѣе ранніе хронографы, которые находятся въ нашихъ рукахъ, и въ которыхъ нѣтъ выписанныхъ выше словъ. Гораздо болѣе цѣны имѣютъ для насъ взятыя нами изъ начала XIII вѣка извѣстія Новгородской лѣтописи. Здѣсь лѣтописецъ, очевидно, не списывалъ и не придумывалъ. Событія, о которыхъ онъ разсказываетъ, имѣютъ всю цѣну несомнѣнныхъ фактовъ новгородской исторіи, и ихъ нѣтъ ни въ Лаврентьевскомъ, ни въ Ипатьевскомъ спискѣ подъ соотвѣтствующими годами. Изъ нихъ видно, что въ XIII в. у Новгородцевъ были старые письменные акты, на которыхъ они основывались въ соглашеніяхъ съ князьями. Мы не можемъ возстановить ихъ содержаніе, но для насъ важенъ одинъ фактъ существованія письменныхъ актовъ въ это раннее время, именно въ новгородской волости.

Что-же мы находимъ въ каждой изъ указанныхъ нами выше составныхъ частей краткой редакціи? Сперва въ первой части, т.-е. въ Правдѣ Ярослава? Припомнивая содержаніе договоровъ князей съ Греками, мы должны заключить, что здѣсь выражены всѣ тѣ начала, которыми отличается русское право отъ греческаго: та же месть, та же точка зрѣнія обиды, такія же оцѣночныя цифры. Смягченій разъ условленной цѣны, какъ было въ договорѣ, при несостоятельности должника, здѣсь не встрѣчается. Словомъ, здѣсь только одинъ законъ русскій. Мы старались уста-

новить понятіе закона въ древнемъ бытѣ по тѣмъ явленіямъ, которыя намъ встрѣчались до сихъ поръ. Особенность древняго быта, поражавшая христіанскаго наблюдателя, заключается въ томъ, что люди сами творятъ себѣ законъ. Лице съ своимъ чувствомъ обиды, съ своимъ сознаніемъ права вездѣ на первомъ планѣ. Ближайшее опредѣленіе мѣры своего права и средствъ защиты человѣкъ находитъ въ окружающихъ его, въ тѣсномъ кругу своей общины. Ярославова Правда говоритъ о мести за убійство близкихъ людей, о насиліяхъ надъ лицемъ, о присвоеніи имущества. Тотчасъ за нарушеніемъ права должно слѣдовать возстановленіе, и возстановляетъ его самъ потерпѣвшій. Гдѣ менѣе ясно правонарушеніе,—потерпѣвшій идетъ на изводъ передъ 12 человѣками. Сходство этого „закона," господствовавшаго въ древней Россіи, съ закономъ другихъ народовъ въ ихъ младенческомъ состояніи—поразительное.

Вопросъ о правѣ не смущаетъ никогда первобытнаго человѣка. Нарушенія слишкомъ грубы и слишкомъ очевидны Право всегда ясно. Нужно найдти только мѣру, которою бы опредѣлялась степень обиды. Нужно, чтобъ эта мѣра была установлена твердо и постоянно. И такъ, съ одной стороны, требуются внѣшніе признаки, которые не оставляли бы сомнѣній въ томъ, что произошло, съ другой—твердыя цифры штрафовъ. Руская Правда опредѣляетъ и то и другое. Исторія каждаго отдѣльнаго положенія, которое даетъ намъ древнѣйшая редакція Руск. Пр., возможность вліянія скандинавск. законовъ—здѣсь не разсматривается. Для насъ достаточно того, что месть, штрафы составляютъ главную черту рускаго права въ эту эпоху, и отсюда мы заключаемъ, какъ долженъ былъ слагаться этотъ „законъ." Что месть точно представляла способъ защиты права, что частные штрафы точно были въ употребленіи, что за несостоятельностью уплатить слѣдовало рабство—все это мы знаемъ не изъ одной Руск. Пр. Цифры гривенъ внѣ всякаго сомнѣнія установились силой практики, а не чужимъ вліяніемъ.

Мы указали такимъ образомъ на одинъ изъ элементовъ, которымъ опредѣляется древнее право. Это, въ смыслѣ древняго языка, „законъ." Сфера, въ которой развивается за-

конъ ясно видна въ древнѣйшей Правдѣ. Статья 12-я говоритъ—а познаетъ *въ своемъ мірy*, статья 14-я—ити ему на изводъ *передъ 12 человѣка*. Законъ и судъ мало обособляются, какъ увидимъ послѣ. Гдѣ судъ, такъ и законъ, тамъ и источники права.

На этотъ элементъ древней юридической жизни, на этотъ источникъ права давно обращено было вниманіе. Баронъ Розенкампфъ говорилъ: „*сіи постановленія* основаны на древнѣйшихъ народныхъ обычаяхъ, при разныхъ князьяхъ и безъ письменъ долго хранимыхъ преданіемъ и употребленіемъ" (Обозр. Корм. изд. I, стр. 223). Но какія постановленія? О мести, о количествѣ штрафа? Съ этимъ нельзя не согласиться. Русская Правда въ ея древнѣйшемъ составѣ обращена въ доисторическую глубину народной жизни. Въ ней мы находимъ истинные законы отцовъ и дѣдовъ. Но одно ли это составляетъ ея содержаніе? Обратимся къ изслѣдованіямъ М. П. Погодина, который имѣлъ вѣрный пріемъ строго держаться изучаемыхъ текстовъ. Первая статья Правды говоритъ о Русинѣ, гриднѣ, коупчинѣ, ябетникѣ, изгоѣ, Словенинѣ. Не для всѣхъ этихъ лицъ—ихъ міръ создавалъ законъ и судъ. Какой-же міръ у изгоя, у гридина, у Русина? Откуда ихъ права и какой ихъ судъ? Отчасти уже въ тѣхъ свѣдѣніяхъ, которыя мы имѣли въ виду до сихъ поръ, но главн. образ. въ послѣдующихъ добавкахъ Правды—ясно, что были люди, для которыхъ князь замѣнялъ необходимый въ развитіи права и свободы органъ, т. е. общину. Князь жалуетъ церковь, князь-же жалуетъ своихъ слугъ. Древнѣйшая Правда, внѣ всякаго сомнѣнія, заключаетъ въ себѣ, кромѣ закона отцовъ и дѣдовъ, еще элементъ, на который отчасти указываетъ оставленное нами на первый разъ безъ вниманія показаніе Новгородскаго лѣтописца, подъ 1016 годомъ. Правда Русская оттѣняется въ старой письменности характеромъ устава, носящаго въ своей основѣ волю извѣстнаго лица, великаго князя Ярослава. Гдѣ-жъ можно наблюсти въ самомъ актѣ этотъ слѣдъ личной воли? Думаемъ, что не столько въ положеніи о мести, ибо трудно доказать, что до Ярослава месть шире прилагалась, чѣмъ это видно въ 1-ой статьѣ; думаемъ то-

же, что и не въ цифрахъ штрафовъ, ибо всего вѣроятнѣе, что цифры штрафовъ опредѣлялись практикой. Тогда въ чемъ же? Мы думаемъ скорѣе всего, что въ этомъ перечисленіи людей, которые могутъ себя метить, въ той въ высшей степени важной чертѣ именно Ярославовой Правды, что она говоритъ не объ огнищанинѣ, княжомъ тіунѣ, конюхѣ и прочее, а о *свободномъ мужѣ* вообще. Къ этой отвлеченной точкѣ зрѣнія на право не можетъ придти міръ, знающій только своихъ членовъ. Право, созданное общиной и ею охраняемое, распрястся на всякаго свободнаго мужа, хотя бы онъ и не принадлежалъ къ общинѣ. Тѣ же нормы и тотъ же судъ для слуги князя, какъ и для члена общины. Мы увидимъ позже, что князь уставитъ для своего старшаго слуги 80 гривенъ виры, послѣ того какъ совершится убійство этого слуги. Въ этомъ событіи много характеризующаго время. За нарушеніемъ права опредѣляется мѣра наказанія. Законъ и судъ не различены, какъ мы ихъ различаемъ. Если убитъ членъ общины, — его метятъ или берутъ окупъ его ближайшіе. Мѣра права и способъ защиты опредѣляется тѣмъ, что онъ членъ общины. Ровно тѣ же явленія при защитѣ княжаго слуги. Князь цѣнитъ убійство послѣ того, какъ оно совершено, и сдѣланная имъ оцѣнка своего слуги, также какъ прежде оцѣнка, которую установляла община для своего члена, становится нормой. Взглядъ на право не князья создаютъ, а находятъ его существующимъ. Какъ творился судъ до Ярослава, такъ онъ творится и при немъ, но князь расширяетъ право на всѣхъ свободныхъ, въ какомъ бы они отношеніи ни стояли къ общинѣ. Въ этомъ заключается то, что хочетъ выразить лѣтописецъ, говоря, что Русская Правда дана была княземъ Ярославомъ, что она есть его уставъ.—Но лѣтописецъ говоритъ кромѣ того, что Правда была дана Ярославомъ Новгороду. Насколько же это справедливо? Вопросъ тѣмъ болѣе затрудненъ, чѣмъ въ менѣе чистомъ видѣ мы имѣемъ подлежащій разбору актъ. Всѣ списки короткой редакціи находятся въ древнѣйшей Новгородск. (По Татищ. одинъ въ Ростовской) лѣтописи, но во всѣхъ есть дополнительныя положенія дѣтей Ярослава, изъ которыхъ видно, что

Ярославова Правда, или, по крайней мѣрѣ, многія положенія Ярославовой Правды вовсе не ограничивались однимъ Новгородомъ. Актъ, въ которомъ бы не было никакой послѣдующей примѣси, былъ бы для насъ гораздо удобнѣе. Но, вникая въ отношеніе обѣихъ частей краткой редакціи, мы заключаемъ, что необходимость сдѣлать на югѣ такъ близко ко времени Ярослава перемѣны противъ Ярославовой Правды,—служитъ указаніемъ, что она возникла именно не на югѣ. Перемѣны въ юридической жизни совершаются вовсе не скоро и особенно въ такое время. Въ этомъ мы видимъ первое указаніе на сѣверъ, какъ на мѣсто происхожденія семнадцати статей. Другое указаніе заключается въ упоминаніи въ первой статьѣ Словенина, въ противуположность Русину (на это обращалъ вниманіе еще М. П. Погодинъ). Наконецъ, хотя мы не имѣемъ основанія для этого ранняго времени установлять большой разницы между новгородскимъ бытомъ и бытомъ южныхъ городовъ (нѣкоторыя черты новгородскаго самоуправленія, напр. выборный посадникъ, являются значительно позже), но, конечно, съ самаго начала новгородская община была сильнѣе и крѣпче другихъ. Автономія общины могла здѣсь ранѣе выработать твердыя юридическія нормы, которыя въ Правдѣ Ярослава получили силу для всѣхъ свободныхъ мужей. Если начала права, здѣсь выраженныя, были общи всей древней Руси, если вездѣ господствовало самозащищеніе и система окуповъ, — то не вездѣ законъ отцовъ и дѣдовъ достигъ той опредѣленности и точности, какъ въ Новгородѣ. Позже мы увидимъ, что формы гражданскаго оборота повсюду развиваются весьма равномѣрно, но нигдѣ онѣ не получаютъ такой оконченности, нигдѣ пошлина не формулируется такъ опредѣленно, какъ во Псковѣ. Въ виду этихъ соображеній, мы не находимъ никакого затрудненія, чтобъ признать справедливость показанія лѣтописца въ той мѣрѣ, въ какой изъ него можно заключить, что Правда Русская сперва явилась въ Новгородѣ. Если позже она стала общимъ закономъ,— то отсюда нельзя еще заключить, чтобъ она была таковымъ съ самаго начала. При крайней слабости формулированья права въ младенческую эпоху народной жизни, мѣстные

сборники пріобрѣтаютъ легко всеобщее признаніе и усвоиваются далеко за предѣлами ихъ первоначальнаго происхожденія, особенно если они служатъ вѣрнымъ выраженіемъ господствующей пошлины.

И такъ, изъ анализа памятника мы проходимъ къ заключенію, что въ Правдѣ Ярослава выражены тѣ начала права, которыя выработала автономическая новгородская община, и которыя, въ силу княжескаго устава, распространены на всѣхъ свободныхъ мужей.

Наши изслѣдователи обыкновенно не ограничиваются однимъ анализомъ составныхъ частей акта, — они идутъ далѣе. Вопросъ, который встрѣчается въ каждой книгѣ о Русской Правдѣ, заключается еще въ томъ, составляетъ ли Правда Ярослава, какъ мы ее имѣемъ, оффиціальный актъ или нѣтъ? На это, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ отвѣчать отрицательно. Въ видѣ статей, безъ всякаго указанія отъ кого и къ кому онѣ обращены, никакой древній актъ не писался. Въ томъ видѣ, въ какомъ дошла до насъ Ярославова Правда, она представляетъ собой неоффиціальный документъ. За этимъ слѣдуетъ другой вопросъ, — какимъ же актомъ установлены были положенія, входящія въ Правду? На это мы, естественно, можемъ отвѣчать лишь съ помощью весьма отдаленныхъ соображеній. Лѣтописецъ упоминаетъ грамоты Ярослава. Намъ извѣстны договорныя, уставныя, жалованныя грамоты. Ни одинъ изъ этихъ видовъ съ понятіемъ Правды и съ ея составомъ не имѣетъ ничего общаго. Уставъ Ярослава, какъ и позднѣйшіе уставы, опредѣлялъ вѣроятно отношеніе намѣстника княжескаго къ Новгороду, судъ по пошлинѣ, сборы; во всякомъ случаѣ онъ заключалъ не одно руководство для суда. Уставовъ, въ которыхъ бы говорилось только о томъ, какъ судить — мы не знаемъ. Изъ всѣхъ статей Ярославовой Правды всего ближе по содержанію подходитъ къ понятію устава — опредѣленіе сбора вирнику, которое находимъ въ 42 ст. акад. сп. Выше мы старались изъ внутренняго строя статеи сдѣлать еще одно заключеніе о томъ, что могло быть опредѣлено именно княжеской же волей. Затѣмъ, остаются многія статьи Правды,

которыя, по нашему мнѣнію, составляютъ пошлину или законъ въ томъ-же смыслѣ, въ какомъ въ договорахъ князей называются закономъ русскимъ штрафы за обиду, за воровство и проч.

И такъ актъ, который находится въ нашихъ рукахъ, есть особаго рода сборникъ, составленный прямо для руководства суда. Первый поводъ къ письменному опредѣленію такихъ нормъ явился при столкновеніи Руссовъ съ Греками. Тогда нужно было опредѣлить и точно формулировать что такое русское право или русскій законъ. Въ другой разъ та же потребность является внутри государства. Въ мірѣ германскомъ раннее появленіе письменныхъ законовъ объясняется римской средой, въ которой зарождались новыя государства. Въ то время, какъ у народовъ, занявшихъ старыя провинціи имперіи, давно уже появились писанные сборники, Германцы, оставшіеся на нѣмецкой почвѣ, несмотря на смѣшеніе съ другими народностями, еще цѣлыя столѣтія держались старыхъ обычаевъ и не записывали ихъ. Другимъ важнымъ побужденіемъ къ появленію сборниковъ писаннаго права среди варваровъ служила практика судовъ церкви, которая основывалась на писанномъ законѣ. Это послѣднее побужденіе въ той же мѣрѣ получило значеніе и у насъ вмѣстѣ съ распространеніемъ христіанства. И такъ, хотя въ основаніи Правды лежали, какъ справедливо думаетъ бар. Розенкампфъ, старые обычаи, но та новая форма, въ которой они дошли до насъ, никакъ не должна быть относима къ неопредѣленному прошедшему.

Появленіе сборниковъ, составляющее само по себѣ весьма важный фактъ въ исторіи права, именно при вел. кн. Ярославѣ, имѣетъ за себя все внутреннее вѣроятіе. Господствующій характеръ древнихъ законовъ франкскихъ и англосаксонскихъ составляютъ опредѣленія о вирахъ для разныхъ лицъ и о штрафахъ потерпѣвшему истцу, или королю и судьѣ. Затѣмъ идутъ отдѣльныя положенія о лицахъ, собственности, семейномъ, наслѣдственномъ правѣ, процессѣ; всего менѣе о договорахъ (Эйхгорнъ). Если Эверсъ и Тобинъ изъ отсутствія положеній о наслѣдствѣ заключаютъ о подлинности Ярославовой Правды, то мы съ

еще большимъ правомъ обращаемъ вниманіе на отсутствіе положеній о договорахъ. Что касается лицъ и собственности, то древнѣйшая Правда рѣзко отличается отъ послѣдующихъ прибавокъ тѣмъ, что всѣ ея положенія разсчитаны на свободнаго человѣка (мужа), кто бы онъ ни былъ, безъ всякихъ другихъ качествъ, кромѣ свободы (Русинъ, гридинъ, Словенинъ, все равно, плата одна; также и въ остальномъ; только въ доказательствахъ Варягъ и Колбягъ отличены); также отвлеченно берется вещь, безъ всякихъ ближайшихъ признаковъ (княжая, смердья), какъ будетъ послѣ. На отсутствіе между предметами права поземельной собственности мы обратимъ вниманіе позже.

Весь строй статей направленъ къ возможно болѣе легкому и вѣрному приложенію отвлеченнаго опредѣленія къ конкретному случаю. На особыя свойства юридической техники обратилъ въ послѣднее время особенное вниманіе Ihering (Geist, §§ 4, 38). Юридическія положенія представляютъ собой отвлеченныя правила, въ составѣ которыхъ можно различать двѣ части, условія (если совершено то—то, воровство, обида) и послѣдствія (тогда должно возвратить, вознаградить и проч.) Особое свойство юридическаго отвлеченія заключается въ томъ, что оно никогда не можетъ быть совершенно свободнымъ отъ нѣкоторой матерьяльной примѣси въ условіяхъ и въ послѣдствіяхъ, которыя составляютъ его содержаніе. Слишкомъ отвлеченно выраженное—оно теряетъ достоинство приложимости (formale Realisirbarkeit, Praktikabilität). Такимъ образомъ, законъ нигдѣ не говоритъ—если лицо достигнетъ зрѣлости разумѣнія, то оно способно совершать такія-то дѣйствія. Прилагать такое отвлеченное положеніе было бы въ высшей степени трудно. Напротивъ, замѣняя отвлеченное понятіе „зрѣлость разумѣнія" матерьяльнымъ признакомъ, 14, 18, 21 годъ, мы получаемъ совершенно простой и удобный критерій. На это свойство юридическаго мышленія обратилъ вниманіе еще Цицеронъ (aliter leges, aliter philosophi tollunt astutias; leges, quatenus manu tenere possunt, philosophi. quatenus ratione et intelligentia. Cic. de off. III 17). Приложить юридическую норму значитъ во 1-хъ, изслѣдовать,

есть ли въ данномъ случаѣ требуемыя условія (есть ли зрѣлость, или 21 годъ; есть ли обида), во 2-хъ, отвлеченно выраженныя послѣдствія (наказать, вознаградить) выразить въ конкретной формѣ (наказать двухмѣсячнымъ заключеніемъ тамъ-то, заплатить столько-то рублей). Понятно, что чѣмъ матерьяльнѣе выражены въ законѣ условія (ожели кто вынетъ мечъ, аще ли мужъ мужа ринетъ отъ себя или къ себѣ, аще ударитъ батогомъ, или будетъ кровавъ или синь), тѣмъ легче открыть ихъ существованіе въ данномъ случаѣ. Точно также—чѣмъ матерьяльнѣе выражены послѣдствія, тѣмъ скорѣе можно составить заключеніе. Уставн. Двинск. грам. говоритъ: за кровавую рану 30 бѣлъ, за синюю 15. Это ясно и очень приложимо. Но далѣе: „а излаетъ боярина (условія менѣе ясны)..., и намѣстницы судитъ ему безчестіе по его отечеству, такожъ и слузѣ“. Послѣдствія выражены такъ, что судья долженъ сперва измѣрить достоинство отечества оскорбленнаго и по этимъ соображеніямъ, вмѣстѣ съ другими, отыскать цифру, которая бы соотвѣтствовала безчестію. Процессъ трудный, ибо положеніе выражено слишкомъ отвлеченно. Отъ судьи требуется искусство. Чѣмъ дальше мы уходимъ къ младенческому состоянію права, тѣмъ менѣе отвлеченности, тѣмъ болѣе матерьяльности или грубости пріемовъ мы замѣчаемъ въ построеніи закона. Русская Правда достигаетъ въ этомъ отношеніи величайшей простоты и практичности. Условія и послѣдствія выражаются такъ, что ихъ именно можно осязать, manu tenere: если синь или кровавъ, или когда руку утнетъ и отпадетъ рука, или перстъ, — тогда за обиду одна, двѣ, три гривны, или 40 гривенъ. Мы вовсе не можемъ оцѣнить достоинство этого грубаго пріема. Но при младенческомъ состояніи мышленія, при взглядѣ на преступленіе, какъ на обиду, при господствѣ чувства, никакой пріемъ закона не можетъ быть болѣе соотвѣтственнымъ, нежели этотъ. Человѣкъ не требуетъ ничего, кромѣ возможно быстраго удовлетворенія его чувства. Не столько отвлеченными свойствами справедливости, сколько легкостью и быстротой, словомъ, практическими свойствами измѣряется достоинство закона. Съ этой точки зрѣнія намъ

будетъ понятно, отчего такой бѣдный содержаніемъ сборникъ такъ дорого цѣнился въ древности, отчего Ярославова Правда казалась вѣнцомъ юридической мудрости, и къ ея немногимъ статьямъ примыкало все, что накоплялось въ дальнѣйшемъ историческомъ процессѣ развитія права, вся древняя юридическая догматика. Сборникъ, который по своему происхожденію имѣлъ характеръ мѣстный, становится мало по малу всеобщимъ источникомъ поученія и руководствомъ суда и практики во всѣхъ древнихъ русскихъ волостяхъ. Въ послѣдствіи мы замѣтимъ еще одну черту старинной юридической практики, которая сдѣлаетъ для насъ еще болѣе понятнымъ значеніе твердыхъ цифръ, которыми заключается всякое юридическое положеніе Русской Правды. Спорить о правѣ — это слишкомъ отвлеченное дѣло. Процессъ представляетъ собой продолжающееся состязаніе изъ-за вещи. Надо, стало быть, чтобъ было „лицо", въ смыслѣ древняго языка, чтобъ былъ въ виду предметъ спора, и если онъ не имѣетъ матеріяльной субстанціи (ударъ), или по другому поводу не лежитъ на глазахъ, то споръ идетъ о гривнѣ. Псковск. Судная грам. всегда разумѣетъ наличность вещи, заклада, долга. Его кладутъ у креста, его беретъ торжествующая сторона. Съ землей тотъ же обрядъ. Судья стоитъ на землѣ, когда судитъ. Матеріяльное соприкосновеніе съ предметомъ спора — необходимо. Чѣмъ далѣе въ древность, тѣмъ, конечно, эта необходимость чувствовалась сильнѣе.

Мы обратили, такимъ образомъ, вниманіе на различныя черты Русской Правды, которыя считали важными для вопроса о развитіи юридической догмы въ древней Россіи. Какъ произошелъ этотъ сборникъ, какіе элементы можно въ немъ различать, или, по крайней мѣрѣ, предполагать, какой строй его положеній, чѣмъ условливалось его значеніе, все это близкіе, родственные, другъ друга условливающіе вопросы. Можетъ быть, при болѣе совершенной обработкѣ памятника, мы могли бы короче и проще разрѣшать и раздѣлять всѣ эти вопросы, можетъ быть, тогда было бы достаточно сказать, что такая-то статья уставъ, такая-то пошлина, а такая-то судебное рѣшеніе. Но вѣдь насъ

никто не научилъ, какъ различать судъ отъ закона въ древнюю эпоху, никто не показалъ границы, гдѣ въ правѣ дѣйствуетъ само лицо, гдѣ община, гдѣ власть князя. Мы сами должны отыскивать всѣ эти признаки и всѣ эти границы. При такихъ условіяхъ понятно, что говоря о догмѣ права, мы легко уходимъ за предѣлы строго взятаго вопроса, разсматриваемъ лицо въ его отношеніи къ общинѣ, говоримъ о самозащищеніи, о точкахъ опоры, при существованіи которыхъ возможенъ этотъ способъ защиты права, о субъективной и отчасти опредѣляемой отношеніемъ лица къ общинѣ или къ князю мѣрѣ вознагражденія, говоримъ въ одно время и о судѣ и о законѣ, ибо въ древности все это различается далеко не такъ ясно, какъ теперь. Мы отмѣчаемъ въ памятникѣ признаки всѣхъ органовъ, которые дѣйствовали въ развитіи юридической догмы, и по свойству ли предмета, или по малой его разработкѣ, другаго способа изученія мы не представляемъ себѣ. Гдѣ нѣтъ твердой границы между судомъ и закономъ, гдѣ допускается самосудъ, тамъ и лицо является съ характеромъ автономическимъ, тѣмъ болѣе такой характеръ имѣетъ община. Ни различный родъ дѣятельности (судить, давать законы), ни различные органы для всякаго рода дѣятельности вовсе еще не обособляются. Въ одномъ актѣ какого-нибудь князя заключается столько элементовъ, что намъ долго надо расчленять ихъ, чтобъ перевести на нашъ языкъ все, что содержитъ актъ. Изяславъ уставилъ въ своемъ конюхѣ, его же убили Дорогобужцы, 80 гривенъ. Тутъ есть элементъ личнаго удовлетворенія, тутъ есть судебный приговоръ, тутъ есть законъ, ибо до тѣхъ поръ о 80 гривнахъ для конюха не зналъ никто. Не менѣе сложные элементы можно различить въ дѣйствіи частнаго лица, которое отказывается отъ мести, призываетъ содѣйствіе власти, требуетъ головщины съ головника; также дѣйствуетъ община, которая безнаказанно предаетъ разграбленію княжескихъ тіуновъ, угнетавшихъ народъ продажами. Вездѣ есть характеръ самосуда (Новгородцы прилагали это понятіе къ князьямъ, какъ и къ частнымъ лицамъ: „самосуда не замышлять“) и автономіи. Мы вольны называть такой

порядокъ господствомъ дикаго произвола, если не хотимъ спокойно наблюдать историческія явленія.

Но въ этомъ порядкѣ возникаютъ и слагаются первыя твердыя основы общежитія. Здѣсь образуется Русская Правда. Изъ сферы провонарушеній догма переходитъ мало-по-малу въ область опредѣленія свободныхъ имущественныхъ и личныхъ отношеній. Рядомъ съ практикой суда по преступленіямъ образуется практика судовъ по сдѣлкамъ, по договорамъ, по наслѣдству. Словомъ, право развивается, не смотря на то, что мы не находимъ ни привычнаго намъ раздѣленія властей, ни спеціальныхъ органовъ для всякой отрасли юридической дѣятельности.

Переходя къ обозрѣнію 2-й половины академическаго списка, мы прежде всего должны обратить вниманіе на то, что весь характеръ его рѣзко различается отъ Ярославовой Правды. Это крайне отрывочный и дурно расчлененный рядъ статей. Двѣ черты въ порядкѣ суда выступаютъ въ немъ съ особенной ясностью. Это раздѣленіе платы за убійство между убійцей и общиной, къ которой онъ принадлежитъ, въ разныхъ случаяхъ убійства (если убійцу не ищутъ, въ разбоѣ) и существованіе штрафовъ въ пользу князя по разн. родамъ преступленій. Въ сочиненіяхъ спеціальныхъ объ этой части Правды (Нейманъ въ Studien zur gründlichen Kenntniss der Vorzeit Russlands, стр. 52—86, у г. Калачова, стр. 17. Намъ случилось видѣть эту рѣдкую книгу, но не въ публичныхъ библіотекахъ) или въ сочиненіяхъ по уголовному праву (гг. Попова, Богдановскаго, Ланге въ Арх. г. Калачова) эти явленія разсматриваются подробно. Оба главныхъ признака, отличающихъ дополненія дѣтей Ярослава отъ старой Правды, не могли составлять явленія совершенно новаго, созданнаго законодательной дѣятельностью этихъ князей. Община, конечно, не въ первый разъ при Изяславѣ подверглась взысканію виры въ пользу князя. Учрежденіе виры вовсе не создано законодательнымъ актомъ. Князья только пользуются этимъ учрежденіемъ для цѣлей суда. Изъ многихъ положеній этой 2-й половины Правды можно заключить, что автономія общины и вмѣстѣ, конечно, власть суда все болѣе стѣсняет-

ся. Въ 19-й ст. видно, что община, на землѣ которой лежитъ голова убитаго, обязана сыскать убійцу, или заплатить виру. Статьи запрещающія безъ княжа слова оумоучить (наказать) смерда, огнищанина, тіуна, мечника, по всей вѣроятности направляются къ той же цѣли. Вездѣ границы самосуда опредѣляются возможно тѣснымъ образомъ. Убить на мѣстѣ преступленія можно только *ночнаго* татя. Если его додержатъ до свѣта, то вести его на *княжъ* дворъ. Община (люди) является уже въ качествѣ свидѣтеля событій. Но начало подчиненія идетъ гораздо далѣе. Въ этой же редакціи Правды мы встрѣчаемъ непрерывныя назначенія продажъ, т.-е. штрафовъ князю по такимъ преступленіямъ, которыя очень долго могли сохранять характеръ частныхъ правонарушеній, обиды и стало быть окупаться посредствомъ удовлетворенія одного обиженнаго. Въ виду этихъ несомнѣнныхъ свидѣтельствъ весьма странно встрѣтить мнѣніе, что частная месть за убійство пережила вторую Правду. Это мнѣніе принадлежитъ Нейману и держится на очень слабыхъ основаніяхъ. Нейманъ тогда лишь пришелъ бы къ убѣжденію объ отмѣнѣ мести, когда это было бы прямо сказано въ Правдѣ. Не подлежитъ сомнѣнію, что при Изяславѣ сынъ, который убилъ убійцу своего отца, не разсматривался какъ разбойникъ. Для этого есть аналогія въ другомъ случаѣ самосуда, предусматриваемомъ ст. 36 Тр. сп. Здѣсь читаемъ, что за татя, котораго видѣли связаннымъ и котораго убили вмѣсто того, чтобъ вести къ князю,—назначается плата, но только 12-ти гривенная. Такимъ образомъ самосудъ отличался отъ простаго убійства. Съ другой стороны община всегда могла не выдавать князю такихъ людей, принимая на себя уплату виры. Но это не даетъ намъ права считать частную месть правомѣрнымъ средствомъ во времена Изяслава также, какъ при его отцѣ.

Въ извѣстномъ разсказѣ лѣтописи о бѣлозерскихъ волхвахъ, на которыхъ Янъ призываетъ месть родственниковъ, нельзя видѣть доказательства существованія частной мести, ибо Янъ сперва судилъ волхвовъ, а потомъ велѣлъ ихъ бить тѣмъ, чьихъ родственниковъ они убили. На угро-

зу бѣдствіями, къ которой прибѣгають волхвы, Янъ отвѣчаетъ: „аще васъ пущю, то зло ми будетъ отъ Бога." Это не была частная месть, которая могла имѣть тотъ или другой исходъ,—это было наказаніе руками обиженныхъ.

Мы уже обратили вниманіе на общій характеръ, которымъ отличается дополненіе къ Ярославовой Правдѣ отъ самой Правды. Если въ Ярослав. Правдѣ опредѣляется составъ преступленія, способъ дѣйствія обиженнаго, количество вознагражденія, если въ ней субъектомъ права является свободный мужъ и различіе вещей, смотря по лицу, которому онѣ принадлежатъ, вовсе не принято въ расчетъ, то во всѣхъ этихъ отношеніяхъ Изяславова Правда представляетъ совершенно другое. Объ общинѣ говорится только со стороны ея обязанности платить виру, и именно, какой общинѣ и въ какихъ случаяхъ (стр. 18 и 19). Весь начальный рядъ статей обращенъ главн. образ. къ опредѣленію количества виръ и штрафовъ за княжихъ людей, количества уроковъ за княжаго коня, за княжую борть, въ противоположность съ смердьими вещами. При воровствѣ точка зрѣнія условливается не правомъ хозяина на вознагражденіе, а количествомъ продажи, которое слѣдуетъ взять съ виры; поэтому Правда два раза возвращается къ тому, что нѣсколько воровъ отвѣчаютъ каждый за себя и платятъ всю сумму продажи (ст. 29, 40). Въ заключеніи идутъ одни продажи и судебные сборы князя. Понятно, что весь составъ Правды Изяслава возникъ иначе, чѣмъ Правда Ярославова. Это преимущественно княжескій уставъ. Поэтому оглавленіе, которое поставлено передъ этимъ рядомъ статей „Правда уставлена Русской землѣ" совершенно соотвѣтствуетъ ея содержанію. Эта часть Правды даетъ намъ наиболѣе вѣрное средство судить о томъ, что составляло предметъ княжеской юрисдикціи и княжескихъ уставовъ. Съ одной стороны мы видимъ, что не всѣ люди живущіе въ волости вѣдаются княземъ. Ни одно изъ тѣхъ лицъ, которыя упомянуты въ уставѣ Владиміра Свят., не имѣется въ виду въ Правдѣ дѣтей Ярослава. Съ другой стороны ни семейныя, ни свободныя имущественныя отношенія частныхъ лицъ вовсе не подвергаются опредѣленію

княжескихъ уставовъ. Здѣсь господствуетъ народный обычай и дѣятельность суда церкви. И то и другое будетъ видно лишь въ позднѣйшихъ сборникахъ Русской Правды. Если такимъ образомъ въ Русской Правдѣ древнѣйшей редакціи отражаются два начала, характеризующія собой различныя эпохи народной жизни, то понятно, что истолкованіе взаимной связи отдѣльныхъ его положеній представляетъ большія трудности.

Мы остановимся на мысляхъ Тобина, который сдѣлалъ попытку объяснить связь разныхъ частей древнѣйшей редакціи. Тобинъ замѣчаетъ прежде всего систему въ Ярославовой Правдѣ. Сперва идетъ убійство, за этимъ вещественныя обиды лицу, потомъ нарушеніе права собственности и въ концѣ преступленія несвободныхъ. Къ этимъ группамъ статей Правда дѣтей Изяслава относится частію какъ отмѣняющая, частію какъ дополняющая (Samml. krit. bearb. Qvellen, Дерптъ, 1845 г., стр. 20 и 21). Все, съ чѣмъ мы можемъ согласиться по сличеніи статей обѣихъ половинъ —это, что и тутъ и тамъ говорится и объ убійствѣ и объ обидахъ личныхъ и о нарушеніи имущественныхъ правъ. Въ началѣ правда Изяславова также, какъ и Ярославова, ставитъ убійство, но статьи объ убійствѣ вовсе не идутъ такъ далеко, какъ думаетъ Тобинъ. Ни онъ, ни Эверсъ (das aelt. Recht, стр. 307) не доказали, чтобъ въ 25 ст. шла рѣчь именно объ убійствѣ коня, хотя Эверсъ въ этомъ смыслѣ переводилъ эту статью (aber für ein fuerstliches Pferd, wenn man es niedergestossen). Въ позднѣйшихъ редакціяхъ соотвѣтствующая 25-ой, 40-ая статья (см. напр. Тр. сп.) стоитъ въ группѣ озаглавленной „о татьбѣ иже кто скота взыщетъ.“ Убійство коня выражается совершенно иначе и съ другими послѣдствіями въ 80 ст. Тр. сп. Но если бы ст. 25 и въ самомъ дѣлѣ говорила объ убійствѣ коня, то отыскиванье соотвѣтственныхъ статей въ обѣихъ частяхъ и въ томъ-же порядкѣ—все таки не дало бы надлежащихъ результатовъ. Ст. 27 говоритъ объ уведенномъ холопѣ, а за ней слѣдуетъ кровавый мужъ. Сравненіе обѣихъ частей можетъ привести къ одному заключенію, что Ярославова Правда представляетъ собой законченный и какъ цѣлое вы-

работанный сборникъ, а Правда сыновей есть не болѣе, какъ разновременная приписка изъ княжескихъ уставовъ отдѣльныхъ положеній, касающихся того же круга предметовъ, но взятыхъ большею частью съ другой точки зрѣнія. Входили эти положенія въ составъ сборника и группами и отдѣльными статьями. Указаніе на группы мы видимъ въ рядѣ статей объ убійствахъ, въ рядѣ оцѣночныхъ положеній за кражу разныхъ вещей. Отдѣльныя статьи перебиваютъ совершенно случайно такія группы (ст. 38). Нѣчто подобное можно наблюдать въ припискахъ Псковск. пошлинъ, о которыхъ мы будемъ говорить позже. Единства ни въ точкѣ зрѣнія, ни въ планѣ нельзя найти. Ст. 20 говоритъ, что огнищанинъ, убитый на мѣстѣ воровства, убитъ „во пса мѣсто". Смыслъ тотъ, что за него нѣтъ виры. Въ 38-ой рѣчь тоже объ убійствѣ вора на мѣстѣ преступленія, но вопросъ взятъ совершенно иначе, со стороны образа дѣйствій хозяина, который управляется съ татемъ (ночной тать, вести на княжь дворъ, люди видѣли связана.). Статья 29 говоритъ объ уплатѣ нѣсколькими ворами (18), каждымъ за себя, продажи, если они крали за одно коня, воловъ, клѣть. Отъ этой статьи, на разстояніи цѣлаго десятка разнородныхъ положеній, находимъ другую: если одну овцу крали 10 человѣкъ, то и въ этомъ случаѣ всѣ 10 платятъ продажу, каждый за себя. Совершенно очевидно, что связь между статьями Правды дѣтей Яросл. только хронологическая, что онѣ отчасти относятся къ Правдѣ Ярослава, какъ отмѣна или дополненіе, отчасти другъ къ другу, т. е. позднѣйшая къ предшествующей, тоже какъ разъясненіе или какъ дополненіе.

Что до отношенія дѣятельности судьи къ дѣятельности законодателя, то здѣсь мы найдемъ тоже нѣкоторые признаки тѣсной между ними связи: „а въ княжи тивунѣ — 80 гривенъ, а конюхъ старый у стада 80 гривенъ, яко уставилъ Изяславъ въ своемъ конюсѣ, его же убили Дорогобудьци". Съ технической стороны значеніе оцѣночныхъ положеній мы уже разъяснили. „Взирая въ правду", судья находитъ въ ней легчайшій способъ выразить отвлеченное начало права въ конкретной формѣ. Приложеніе легко, ибо

очень мелки различія вещей (голубь, куря, гусь) и вездѣ цифры.

Разсмотрѣвши такимъ образомъ составъ Правды дѣтей Ярослава, мы спрашиваемъ себя, чтожъ приноситъ намъ новаго эта ясным образомъ отмѣченная другимъ характеромъ эпоха въ развитіи нашего права? Что новаго для образованія юридической догмы, для процесса формулированья дѣйствующихъ началъ права? Если мы обратимся къ свидѣтельству близкихъ по времени людей, то получимъ такой отвѣтъ: сыновья Ярослава совокупились и отмѣнили убіеніе за голову, а все остальное, какъ Ярославъ судилъ, такъ и они уставили (Тр. сп., ст. 2). Въ другомъ мѣстѣ тотъ же близкій по времени свидѣтель говоритъ: „Ярославъ былъ уставилъ убить раба за оскорбленіе свободнаго, а сыновья уложили на куны" (Тр. сп., ст. 58). Больше не происходило ничего особеннаго, прошло много годовъ, и все оставалось по старому. Такъ смотритъ близкій по времени человѣкъ, которому видны только яркія внѣшнія событія. Еслибъ мы стали смотрѣть также какъ онъ, то могли бы пожалѣть что не Ярославъ мудрый отмѣнилъ убіеніе за голову, а именно его дѣти. Но мы знаемъ, что не одна эта перемѣна произошла въ юридическомъ бытѣ, что одна эта перемѣна не могла произойти. Мы знаемъ, что не Ярославъ „былъ уставилъ" месть и убійство раба за оскорбленіе свободнаго, что правомѣрное свое основаніе и то и другое имѣло въ обычаѣ, и Ярославъ не могъ ничего другаго уставить, не могъ судить иначе. Теперь эта месть и это убійство теряетъ свое правомѣрное основаніе. Князья судятъ иначе, и вотъ ихъ современникъ объясняетъ намъ, что Ярославъ уставилъ убивать, дѣти уставили откупаться. Нѣкоторые изъ теперешнихъ изслѣдователей старались поточнѣе представить себѣ, как происходили эти перемѣны.

Тобинъ посвятилъ много вниманія вопросу о томъ, сколько разъ съѣзжались сыновья Ярослава (слова: *паки* совокупились заставляютъ его предполагать, что они съѣзжались 2 раза), и когда состоялась законодательная коммисія (Gesetzcommission, состоящая изъ нѣсколькихъ лицъ, Staatsbeamten) для опредѣленія разныхъ подробностей на

счетъ суда при Владимірѣ Мономахѣ. При полномъ успѣхѣ такихъ изысканій, мы все-таки не много выиграемъ для пониманія возможности и дѣйствительности тѣхъ перемѣнъ, которыя приноситъ съ собой новое время. Возьмемъ два крайнихъ положенія, на которыхъ остановилъ свое вниманіе составитель текстовъ Правды. Что предполагаетъ частная месть? Непосредственность, ближайшее соприкосновеніе между мстителемъ и убійцей, безразличіе между лицомъ и имуществомъ. Что нужно, для того чтобъ частной мести не было? Нуженъ органъ власти, нуженъ процессъ, нужны судебныя доказательства, нужны опредѣленія достоинства лица, нужны опредѣленія принадлежности имущества. И такъ, одинъ шагъ, одна простая перемѣна: Ярославъ уставилъ убить, а сыновья запретили убивать и требуютъ, вмѣсто частной расправы, суда и кунъ,—предполагаетъ весьма значительный переворотъ не только въ области нравственной, но и въ области практической. Самозащищеніе и самосудъ можетъ уступить мѣсто только другому, лучшему способу охраненія права. Надо, чтобъ этотъ лучшій способъ былъ на лицо. Только тогда возможна перемѣна. Такимъ образомъ, трудно думать, чтобъ при дѣтяхъ Ярослава месть перестала быть правомѣрнымъ средствомъ, а „ино все" оставалось также, какъ было при отцѣ. Эти „verhängnissvollen Worte," какъ ихъ называетъ Тобинъ, перестанутъ насъ затруднять только тогда, когда мы примемъ въ разсчетъ, что ихъ произноситъ близкій по времени человѣкъ, который наблюдалъ только внѣшнюю сторону явленій, не могъ видѣть внутренней ихъ причины и силой жизни измѣнившихся условій, въ которыхъ возможны были эти явленія. Уже въ Правдѣ Ярослава мы видимъ нѣкоторыя правила, касающіяся процесса: знаменье, видоковъ, роту. Старая Правда требуетъ въ разныхъ случаяхъ то тѣхъ, то другихъ доказательствъ. Въ одномъ случаѣ отвѣтчикъ долженъ идти на изводъ передъ 12 человѣками, если не сознается въ искѣ. Формы процесса несомнѣнно должны были осложниться вмѣстѣ съ ограниченіемъ самоуправства, а между тѣмъ собиратель статей второй Правды ничего не говоритъ объ этомъ. Все это какъ будто остается по старому. Дѣти Яро-

слава охраняютъ вора отъ самоуправства, раба отъ убійства за оскорбленіе свободнаго, а какой процессъ при взысканіи долга, какія отношенія наемника къ господину—это какъ будто остается внѣ вѣдѣнія суда, внѣ всякаго юридическаго опредѣленія. Вмѣсто лица судъ обращается во многихъ случаяхъ къ имуществу. Еще въ договорахъ съ Греками мы видѣли, что при взысканіи за убійство жена убійцы сохраняетъ часть, которая ей принадлежитъ по закону. Въ короткой редакціи Правды ни слова объ этихъ предметахъ. Права князя на штрафы за разныя незаконныя дѣйствія расширяются самымъ ощутительнымъ образомъ, и во всей Изяславовой Правдѣ только разъ мы видимъ ясное указаніе на содѣйствіе власти истцу (кто изымалъ — тому 10 рѣзанъ и проч.). Ярославова Правда знаетъ особый искъ, называемый сводомъ, существо котораго заключается въ томъ, что владѣющій отвѣтчикъ указываетъ—отъ кого онъ пріобрѣлъ вещь (своего auctor'а), но процессъ этотъ происходитъ только въ своемъ мірѣ. Какія перемѣны произошли при дѣтяхъ Ярослава въ области имущественныхъ, семейныхъ отношеній, какъ, при измѣнившихся условіяхъ, опредѣлились отношенія лица къ общинѣ, какія новыя формы процесса заступили мѣсто прежнихъ слишкомъ непосредственныхъ способовъ возстановленія права—этого не видитъ современный наблюдатель, ибо перемѣна происходила безъ всякихъ осязательныхъ событій. Лѣтописецъ говоритъ, что князь Владиміръ распахалъ и умягчилъ сердца людей, Ярославъ насѣялъ ихъ книжными словами, а мы теперь пожинаемъ плоды (П. С. Р. Л. т. 1, стр. 65). Плоды новыхъ нравственныхъ началъ въ практической сферѣ права растутъ незамѣтно. Если при Ярославѣ легко сложились рѣзкія формы охраненія личности и собственности въ этихъ законахъ отцовъ и дѣдовъ, которыхъ хранительницей была община, и которыхъ памятникомъ служитъ старая Правда, то теперь труднѣе найти органъ, который бы выразилъ, въ чемъ же состоитъ успѣхъ дальнѣйшаго развитія права и процесса. Уставъ князя не касался всѣхъ сторонъ юридическаго быта. Новый обычай могъ получить свое опредѣленное выраженіе, могъ быть замѣченъ и записанъ только

тогда, когда народные нравы въ состоянiи были отвѣчать на всѣ вопросы, которые предлагала юридическая мудрость людей просвѣщенныхъ византiйскимъ образованiемъ.

Мы видѣли, что еще въ началѣ X вѣка явилась надобность опредѣлить русское право по отношенiю къ греческому. Отсюда произошла Правда договоровъ русск. князей съ Греками. Въ другой разъ была сдѣлана попытка примирить короткiй сборникъ греческаго права съ нравами только-что просвѣщеннаго христiанствомъ народа. Тогда трудно было достигнуть какого-либо дѣйствительнаго примиренiя противуположныхъ началъ. Сборникъ остался греческимъ и принялъ въ себя слишкомъ мало элементовъ туземнаго права. Въ Ярославовой Правдѣ удерживается взглядъ на преступленiе какъ на обиду, месть остается правомѣрнымъ средствомъ Но вслѣдъ за этимъ идетъ рядъ новыхъ явленiй. Подъ влiянiемъ религiи падаютъ основы прежняго порядка. Во всѣхъ видахъ правонарушенiй мы находимъ не одну систему частныхъ штрафовъ, рядомъ съ ними идутъ штрафы князю. Сфера княжеской юрисдикцiи расширяется самымъ очевиднымъ образомъ. Несомнѣнно, что вмѣстѣ съ этимъ должно былъ происходить много другихъ перемѣнъ, но не всѣ эти перемѣны одинаково доступны нашему наблюденiю.

До сихъ поръ все, что мы видѣли, касалось состоянiя права, подвергшагося нарушенiю. Это не составляетъ особенности нашей исторiи. Вездѣ сперва опредѣляются способы возстановленiя нарушеннаго права и, говоря словами Игеринга, та сторона матерьяльнаго права, которая обращена къ процессу. Въ то время, когда матерьяльное право едва видимо въ слабыхъ очертанiяхъ, формы процесса обозначаются уже опредѣленно и точно. Это составляетъ первую, насущную потребность юридическаго быта, и удовлетворить ей легко, ибо въ установленiи формъ процесса весьма многое составляетъ дѣло простаго разсчета и соображенiя. Совершенно иначе съ матерьяльнымъ правомъ. Опредѣленность его институтовъ составляетъ плодъ позднѣйшаго времени и свидѣтельствуетъ о значительно возвысившемся уровнѣ юридической жизни. Право безспор-

кое долго остается на степени фактическаго, неопредѣленнаго состоянія, и его выводитъ изъ этого состоянія лишь внѣшній стимулъ. Если бы мы имѣли отъ времени Русской Правды какіе-либо акты сдѣлокъ или процесса, то намъ легко было бы раскрыть весь путь, по которому слѣдовало развитіе матерьяльнаго права вмѣстѣ съ развитіемъ органовъ суда и формъ процесса. Но, къ сожалѣнію, все, что дошло до насъ, не составляетъ первообразныхъ актовъ, все, что даютъ намъ позднѣйшія редакціи Русск. Правды,— это плодъ пониманія тогдашняго юриста той практики, которая происходила на его глазахъ. Собиратель имѣетъ извѣстную точку зрѣнія на договоръ, на опеку, на наслѣдство, и онъ отчасти ищетъ для этихъ рубрикъ отвѣтовъ въ современной практикѣ, отчасти, въ зависимости отъ греческаго права, самъ даетъ на нихъ такой отвѣтъ, который всего болѣе подходитъ къ условіямъ времени. Такъ образуются первыя очертанія древнерусскихъ гражданскихъ институтовъ. Появленіе ихъ тѣсно связано съ расширеніемъ княжеской юрисдикціи, которое видно въ Правдѣ дѣтей Ярослава и отчасти въ позднѣйшихъ сборникахъ. Чтобы держаться ближе изучаемыхъ памятниковъ, мы разсмотримъ эти новыя явленія въ связи съ разборомъ состава позднѣйшихъ редакцій. Не слѣдуетъ думать, чтобы тѣ начала гражданскихъ институтовъ, которыя видны въ этихъ позднѣйшихъ сборникахъ, съ ними только появились въ жизни. Напротивъ, здѣсь они лишь точнѣе и опредѣленнѣе формулируются. Начало вещныхъ, договорныхъ институтовъ, начала приданаго, опеки, наслѣдованія и проч. могутъ быть относимы въ неопредѣленную даль. Можно отыскивать указанія на имущественныя отношенія членовъ семьи и рода въ первыхъ извѣстіяхъ нашихъ лѣтописцевъ, въ народныхъ пѣсняхъ; можно искать параллелей, какъ это дѣлалъ Эверсъ, въ отношеніяхъ князей съ отношеніями частныхъ лицъ, отсюда выводить понятія объ имуществѣ, опекѣ и прочее. О рабахъ у Славянъ мы найдемъ указанія еще въ первыхъ свидѣтельствахъ Маврикія, въ договорахъ князей съ Греками, въ разсказахъ объ Ольгѣ, мстившей за своего мужа въ древлянской землѣ.

Съ точки зрѣнія исторіи культуры, въ связи съ другими вопросами народнаго быта, эти указанія могутъ быть весьма драгоцѣнны, но ихъ нѣтъ возможности облечь въ опредѣленные юридическіе образы и они мало облегчаютъ пониманіе послѣдующаго развитія юридической догмы. Намъ было бы очень любопытно узнать, какъ слагалась семья, какъ опредѣлялись имущественныя отношенія ея членовъ, какими средствами укрѣплялись внѣсемейныя, свободныя, имущественныя и договорныя отношенія. Во всемъ этомъ воля лица и народный нравъ играли такую же роль, какъ въ болѣе знакомой намъ сферѣ защиты права отъ нарушенія. Для позднѣйшаго времени въ актахъ сдѣлокъ мы видимъ путь, которымъ развивается догма права. Но не таковы условія изученія эпохи Русск. Правды. Здѣсь, повторяемъ, мы не можемъ ждать отвѣтовъ отъ самой жизни, мы получаемъ ихъ такъ сказать изъ вторыхъ рукъ, узнаёмъ какъ отвѣчала жизнь на вопросы, съ которыми обращался къ ней тогдашній наблюдатель. Въ виду такихъ условій изученія для насъ важно знать, какими пріемами руководился составитель позднѣйшей редакціи. Возможность слѣдить за его пріемомъ условливается тѣмъ, что въ нашихъ рукахъ есть краткая редакція Правды, почти всѣ статьи которой повторяются въ позднѣйшихъ редакціяхъ.

Составъ позднѣйшей редакціи. При первомъ взглядѣ на этотъ новый составъ Правды легко различить двѣ черты, отличающія его отъ краткой редакціи. Въ немъ виденъ, во 1-хъ, новый пріемъ въ расположеніи тѣхъ же статей, которыя были записаны прежде въ порядкѣ простой, временной послѣдовательности; во 2-хъ, здѣсь являются такія статьи, которыхъ въ краткой или хронологической редакціи вовсе нѣтъ. Итакъ, различіе новаго состава отъ, стараго есть во 1-хъ методическое, во 2-хъ историческое.

Несомнѣнно, что одинъ лучшій способъ составлять сборникъ говоритъ въ пользу его относительно позднѣйшаго происхожденія. Трудно, конечно, найдти какое-либо возраженіе противъ того, что сборники систематическіе явились позже хронологическихъ. Но когда именно вмѣсто стараго

хронологическаго сборника вошли въ употребленіе другіе, болѣе совершенные,—мы на это можемъ отвѣчать только предположительно.

Всѣ признаки, которые мы видѣли на старомъ составѣ, побуждаютъ думать, что онъ накоплялся постепенно, безъ всякаго плана, безъ всякаго единства точки зрѣнія, по мѣрѣ того, какъ установлялись тѣ или другія положенія, касающіяся суда.

Такимъ образомъ, Правда Ярославова, сама по себѣ простая и удобная, теряла эти достоинства въ виду непрерывныхъ приписокъ, вовсе не соединенныхъ съ ней единствомъ плана. Продолжать такія приписки значило бы еще болѣе затруднять пользованіе сборникомъ. Мы видимъ, что въ числѣ приписокъ нѣтъ одного весьма важнаго положенія, которое отмѣняло 16-ю ст. Ярославовой Правды. Такимъ образомъ есть основаніе заключить, что сборникъ въ томъ видѣ, въ какомъ мы его имѣемъ въ академическомъ спискѣ, былъ неполонъ и недостаточенъ для руководства практики уже при дѣтяхъ Ярослава. Взятый въ цѣломъ, какъ онъ есть, сборникъ не заключаетъ въ себѣ запрещенія убивать раба за оскорбленіе свободнаго, а между тѣмъ достовѣрно то, что дѣти Ярослава не дозволяли въ этомъ случаѣ убійства (ст. 58 Тр. сп.). Къ чему же насъ можетъ привести такой фактъ? Повидимому, самое простое заключеніе, какое можно сдѣлать,—это что хронологическая редакція (мы такъ называемъ старую редакцію въ томъ смыслѣ, что двѣ ея половины и статьи 2-ой половины не связаны между собой ничѣмъ, кромѣ простой хронологической послѣдовательности; позднѣйшая редакція, въ которой связь тѣхъ же статей, какъ увидимъ, иная, можетъ быть названа въ противоположность съ другой редакціей, систематическою) уже при дѣтяхъ Ярослава перестала пополняться и уступила мѣсто новымъ сборникамъ. Собственно говоря, есть два средства объяснить себѣ недостатокъ Изяславова устава о рабахъ въ хронологическихъ сборникахъ. Можно предположить, что до насъ не дошло ни одного полнаго хронологическаго сборника, въ которомъ были всѣ уставы дѣтей Ярослава. Но такое предположеніе

мало вѣроятно, потому что сборники назначенные для практическихъ цѣлей естественнымъ образомъ должны быть болѣе распространены въ томъ видѣ, въ которомъ они наиболѣе удобны для практики. Такимъ образомъ можно думать, что до насъ дошли полнѣйшіе изъ всѣхъ тогда бывшихъ въ рукахъ хронологическихъ сборниковъ и эти то полнѣйшіе сборники все таки были недостаточны, даже для времени сыновей Ярослава. Намъ остается стало-быть держаться другаго предположенія, именно, что хронологическіе сборники перестали дополняться еще при дѣтяхъ Ярослава, что ихъ вытѣснили другія редакціи, и что позднѣйшіе уставы этихъ князей вносились уже не въ хронологическіе, а въ систематическіе сборники.

Такимъ образомъ редакція хронологическая рано потеряла практическое значеніе, перестала пополняться, вносилась въ наши старинныя libri legales, удержала на себѣ весь отпечатокъ древности и дошла до насъ, также какъ договоръ Олега съ Греками, чрезъ посредство однихъ лѣтописцевъ. Ранніе систематическіе сборники были, конечно, гораздо проще тѣхъ, которые дошли до насъ. Въ нихъ, вмѣстѣ съ временемъ, наростало все новое и новое содержаніе, болѣе сложные систематическіе списки исключали практическую надобность въ прежнихъ, простѣйшихъ, и въ этомъ значительно осложненномъ видѣ они дошли до насъ. Нѣкоторая возможность различить первоначальный простѣйшій составъ систематическихъ списковъ есть, но въ подробностяхъ такая работа представляетъ большія трудности.

Тотъ порядокъ статей, который представляется намъ въ Сѵнодальномъ спискѣ (Русск. достоп., ч. 1), можетъ служить пособіемъ при разысканіи первоначальнаго состава систематическихъ сборниковъ и способа, какому слѣдовали собиратели, присоединяя новыя положенія къ прежнимъ. Мы думаемъ, что разысканіе первоначальнаго, простѣйшаго состава систематическихъ списковъ при помощи тѣхъ особенностей, которыя представляетъ Сѵн. сп., и раскрытіе способа, какому слѣдовали составители, присоединяя новыя положенія къ старому составу, хотя труднѣе, но во всякомъ случаѣ полезнѣе поправокъ, предполагаемыхъ То-

биномъ и его догадки, что 1-я половина систематической Правды принадлежитъ Ярославу и его дѣтямъ, а 2-я—Владиміру Мономаху.

Мы указали на трудность, съ которой соединено упрощеніе текста систематической редакціи до его предполагаемаго состава. Для того чтобъ выполнить эту работу, надо съ одинаковымъ вниманіемъ остановиться на всѣхъ мелкихъ видоизмѣненіяхъ, которымъ подвергаются юридическія положенія старой редакціи въ новыхъ сборникахъ, надо дать себѣ отчетъ во всякой отдѣльной цифрѣ штрафа, въ каждомъ словѣ. При такой задачѣ, мы не имѣемъ права выдѣлять область имущественныхъ отношеній, оставляя въ сторонѣ напр. вопросъ о выдачѣ князю на потокъ и разграбленіе, о различіи видовъ убійства, которое находимъ въ позднѣйшихъ редакціяхъ (убійство въ разбоѣ безъ своды). Такого способа изслѣдованія мы на себя не беремъ. Но изученіе состава Правды, хотя бы въ главномъ отношеніи къ имущественнымъ институтамъ, не дѣлаетъ все таки ни лишними, ни невозможными нѣкоторыя заключенія о способѣ составленія цѣлаго сборника.

По нашему мнѣнію, задача собирателя заключается въ томъ, чтобъ сгруппировать разбросанныя положенія 2-хъ частей старой Правды, установить снова то единство точки зрѣнія, какое видно въ 17-ти статьяхъ Ярославовой Правды. Сдѣлать это теперь было гораздо труднѣе, чѣмъ прежде. Теперь составителю надо имѣть въ отдѣльныхъ статьяхъ въ виду и вознагражденіе вреда потерпѣвшему лицу и виру или продажу князю и обязательство къ уплатѣ штрафа то со стороны самого преступника, то со стороны его общины, и способы доказательства. Способы доказательства опредѣляются очень точно, ибо съ доказанностью или недоказанностью преступленія соединенъ не одинъ интересъ частнаго лица, но и выгоды князя. Существованіе всѣхъ такихъ элементовъ въ практикѣ суда дѣтей Ярослава мы отчасти указали, отчасти мотивировали выше. На отдѣльныхъ примѣрахъ легко видѣть, какъ все это сочетаетъ новый собиратель. Цифры Ярославовой Правды были обращены главнымъ образомъ къ оцѣнкѣ вины или

обиды и отсюда уже община или князь извлекаютъ свои сборы. Цифры Правды дѣтей Ярослава обращены преимущественно къ казенной сторонѣ сборовъ. Полная редакція ставитъ рядомъ и то и другое, вину и продажу, головничество и виру. Продажа всего чаще—12 гривенъ. Вина опредѣляется или соразмѣрно тяжести вреда, или соразмѣрно цѣнѣ вещи. Иногда вины вовсе нѣтъ, а продажа все таки берется (ст. 20 Тр. сп.). Казенный элементъ въ преступленіи такимъ образомъ то примыкаетъ, то выдѣляется изъ частнаго. Въ одномъ случаѣ ясно сказано, что продажа берется „переди пагубу исплативши", т.-е. сперва удовлетворивши требованію потерпѣвшаго (ст. 79 Тр. сп.). Продажѣ подвергается или виноватый, или община (ст. 63, 70). Въ расчетѣ виръ также много трудностей. Въ цѣнѣ, назначаемой за убійство лица, есть тоже и частный и публичный элементъ. Головничество и виру платятъ нерѣдко разныя лица. Казуистика можетъ до крайности осложниться, если мы примемъ во вниманіе, что различіе свойства преступленія, разное отношеніе преступника къ общинѣ, разное достоинство лица и случайныя обстоятельства преступленія,—все это оказываетъ вліяніе на вопросъ кто, кому и сколько долженъ платить. Рядомъ съ этимъ идутъ еще опредѣленія сборовъ должностныхъ лицъ, также по своимъ особымъ правиламъ. Осложнившаяся практика весьма должна была затруднять составленіе сборника.

Всѣ эти задачи составитель систематическаго сборника выполнялъ въ порядкѣ матерій, наиболѣе близкомъ къ тому, который мы замѣчаемъ въ Ярославовой Правдѣ и въ другихъ актахъ древности, содержащихъ въ себѣ руководящія для суда нормы. Сперва идутъ дѣла объ убійствахъ, потомъ о личныхъ обидахъ, объ имущественныхъ правонарушеніяхъ и обязательствахъ, возникающихъ изъ договоровъ (поклажа, долгъ, проценты, долгъ обезпеченный свободой должника—закупничество;—это та часть Правды, которая всего болѣе разрываетъ связь послѣдовательнаго извлеченія статей краткой редакціи изъ полной); съ 60 ст. Тр. сп. (въ Сунодальн. сп. она ближе стоитъ къ статьямъ, имѣющимъ себѣ соотвѣтствующія въ старой редакціи) опять

объ обидахъ личныхъ и преступленіяхъ имущественныхъ, о наслѣдствѣ и холопствѣ. Положеніе статей о долгахъ наряду со статьями о преступленіяхъ не должно насъ удивлять, если мы припомнимъ, что въ старое время несостоятельность уплатить долгъ, какъ бы онъ ни произошелъ, обыкновенно вела къ рабству. Одна статья о закупѣ, повидимому прежде всѣхъ другихъ опредѣлившаяся, (см. Син. сп. стр. 41) беретъ именно тотъ моментъ, когда закупъ превращается въ раба. Синодальн. списокъ даетъ отчасти понятіе о томъ, какъ по мѣрѣ накопленія новыхъ предметовъ, составитель терялъ изъ виду планъ цѣлаго сборника и больше заботился о соединеніи ихъ въ одну группу. Въ Синод. сп. о долгѣ говорится въ 2-хъ мѣстахъ. Въ Троицк. и другихъ—это слито. Тоже о закупѣ. Статья о женѣ (Тр. сп., 83), очевидно, произошла позже, ибо ея надлежащее мѣсто въ ряду статей объ убійствѣ. Какъ много было произвола въ сочетаніи статей, касающихся одного предмета, объ этомъ всего болѣе ясное понятіе даютъ статьи о наслѣдствѣ, расположенныя очень различно въ спискѣ Синод. и Троицк. Если первоначальный составитель систематич. сборника имѣлъ одинъ планъ, то очевидно, что прибавки и ихъ группировка зависѣли въ значительной степени отъ тѣхъ, кто ихъ дѣлалъ. Сходство различно расположенныхъ статей о наслѣдствѣ по ихъ содержанію условливается, конечно, тѣмъ, что онѣ прежде входили въ какой-либо другой сборникъ и потомъ вносились въ Правду, которая служила, такимъ образомъ, самымъ всестороннимъ кодексомъ тогдашней юридической практики. Статья о холопствѣ, очевидно, сперва выработана была отдѣльно отъ Правды и потомъ присоединена къ ней. О холопахъ прежде было говорено нѣсколько разъ, но то̀ по отношенію къ вопросу о доказательствахъ, то̀ объ цѣнѣ ихъ, то̀, наконецъ, объ убійствѣ. Въ особой статьѣ о холопахъ точка зрѣнія на холопство совершенно новая. Мы сказали выше, что ознакомиться съ пріемами составителя всего легче, сравнивая соотвѣтственныя статьи хронологической и систематической Правды. При такомъ сравненіи особенное вниманіе

обращаютъ на себя слѣдующія черты (мы беремъ Тр. и акад. спп.).

1) Составитель не выбрасываетъ положеній, потерявшихъ силу, а выписываетъ ихъ и отмѣчаетъ, что такъ было при Ярославѣ, а при дѣтяхъ стало иначе (Тр. сп. ст. 2-я, 7 и 8, 58). Иногда такого указанія на отмѣну нѣтъ, но отмѣна очевидна. Таково́ отношеніе между статьями о рѣзѣ, предшествующими Мономаху и имъ установленными.

2) Въ статьяхъ объ убійствѣ замѣчается, что составитель соединяетъ изъ обѣихъ частей старой Правды всѣ положенія, касающіяся этого преступленія. При этомъ очевидно, что вира за женщину (эта статья можетъ быть названа lex erratica или fugitiva) приписана позже, ибо она не внесена въ число убійственныхъ дѣлъ. Въ подробностяхъ вошло слѣдующее: ст. 19 ак. сп. говорила объ убійствѣ въ разбоѣ, или когда вервь не ищетъ убійцу. О томъ же говоритъ ст. 3-я Тр. сп., но вмѣсто убитаго огнищанина здѣсь взятъ княжой мужъ и людинъ. Очевидно, что Правда дѣтей состоитъ изъ отдѣльныхъ казусовъ (18 и 19 ст. ак. сп.); составитель позднѣйшей Правды обобщаетъ эти казусы и выражаетъ какъ общую норму. Всего яснѣе такой пріемъ при сравненіи 10 ст. Тр. и 21 ак. сп. Въ акад. сп. сказано: 80 грив. за конюха, какъ уставилъ Изяславъ въ такомъ-то случаѣ, въ Тр. тѣ же 80 грив. за конюха (см. заглав. о княжи мужѣ) княжаго, но безъ прибавки, когда это было уставлено. Въ ряду случаевъ убійства Тр. сп. не ставитъ 20-ой ст. ак. сп., которая говоритъ, что за убійство огнищанина на мѣстѣ преступленія (воровства) не платится вира. Это очень характеризуетъ пріемъ позднѣйшаго собирателя. Въ Правдѣ дѣтей Ярослава, гдѣ видна точка зрѣнія княжаго дохода, можно было поставить этотъ минусъ изъ доходовъ рядомъ съ плюсами. Иначе смотрѣлъ позднѣйшій составитель. У него болѣе юридическая точка зрѣнія. 20-я ст. ак. сп. ему вовсе не нужна, ибо огнищанина ли убьютъ или кого другаго—для него все равно. Онъ смотритъ на свойство дѣйствія, а не на его доходность. Дѣло въ томъ, чтобъ убитый былъ почнымъ татемъ. Состави-

тель ставитъ въ свой списокъ опредѣленія 38-й ст. акад. сп. и озаглавливаетъ его „о татьбѣ“. Изъ 2-й ст. ак. сп. онъ заимствуетъ только энергическій образъ выраженія „во пса мѣсто.“ Такимъ образомъ въ ряду убійствъ мы не находимъ убійства татя; въ статьяхъ о татьбѣ оно отмѣчено и притомъ въ самомъ общемъ смыслѣ: аже убіютъ кого (т.-е. огнищанина, княжаго тіуна, людина—все это не дѣлаетъ никакой разницы) у клѣти или у которой татьбы (въ старой Правдѣ было сказано, у клѣти или у коня или у говяди или у коровьѣ татьбы), той убитъ во пса мѣсто.

3) Въ статьяхъ о личныхъ насиліяхъ (18—26 Тр. и 2—10 акад. сп.) видны тѣже пріемы лучшей группировки. Впереди идутъ удары мечемъ, не вынувъ меча (ст. 4 ак. сп.), потомъ, вынувъ его (ст. 8 ак. сп.), далѣе удары другимъ орудіемъ (ст. 3-я ак. сп.), наконецъ, пересчитываются послѣдствія соотвѣтственно 5-й и 6-й стт. ак. сп. Несомнѣнно, что въ этомъ порядкѣ статей больше мысли и менѣе случайности, нежели въ академ. сп., гдѣ статьи о мечѣ перебиваются положеніями о бородѣ, усѣ. Составитель Троицк. сп. приписываетъ еще статью объ ударѣ мечемъ, когда вслѣдствіе этого произойдетъ смерть. Этого случая вовсе не имѣлось въ виду въ стар. редакціи. Впослѣдствіи мы скажемъ, какъ должны были происходить такія расширенія прежней догмы.

4) Мы беремъ теперь довольно обширную группу статей объ имущественныхъ правонарушеніяхъ (26—44 Тр. сп.) и сравниваемъ ее съ соотвѣтствующими статьями старой Правды. Сперва рядъ положеній обѣихъ редакцій почти одинъ и тотъ же (26—30 Тр. сп. и 10—14 ак.), затѣмъ въ Тр. сп. слѣдуютъ новыя положенія о сводѣ, гдѣ обнаруживается другая точка зрѣнія собирателя на этотъ процессъ: сводъ происходитъ уже не въ своемъ міру, а „по городамъ“, какъ говоритъ этотъ списокъ. Что касается обращенія составителя съ прежними статьями, то мы уже выше замѣтили одинъ его пріемъ по поводу убійства татя. Другое, совершенно того же характера видоизмѣненіе старыхъ положеній, мы видимъ на стт 29-й и 40 ак. сп. Эти статьи были нами указаны прежде. Первая говоритъ о конѣ, во-

лахъ, которыхъ похищаютъ нѣсколько человѣкъ, именно 8. Другая говоритъ о овцѣ, козѣ, свиньѣ, когда воровъ будетъ 10 человѣкъ. Въ старой редакціи, которая главнымъ образомъ условливалась точкой зрѣнія княжескаго дохода (именно 2-я полов. ак. сп.), эти два родственныя положенія поставлены одно отъ другаго на разстояніи цѣлыхъ одиннадцати статей. Что жъ дѣлаетъ новый собиратель? Мы видимъ во 1-хъ, что оба положенія соединены въ одну группу подъ заглавіемъ татьбы, во 2-хъ, вмѣсто перечисленія родовъ скота ст. 37-я Тр. сп. говоритъ о скотѣ вообще, „аже крадетъ кто скотъ"; въ 3-хъ, число лицъ (10, 18) оставлено безъ всякаго вниманія; 37-я ст. разумѣетъ только различіе между однимъ и многими, „будетъ одинъ,— платить 3 гр. 30 кунъ, будетъ ли ихъ много, всѣмъ по 3 гр. и по 30 кунъ". Вовсе не отмѣченное и, съ точки зрѣнія прежняго собирателя (доходъ), не важное различіе между тѣмъ, гдѣ покраденъ скотъ,—здѣсь стоитъ на первомъ планѣ, и, вникая въ смыслъ его, мы видимъ, что въ основаніи разной продажи, которая назначается въ 29-й и 40 стт., лежитъ свойство воровства: одно (ст. 37 Тр. сп.) производится изъ клѣти, другое (ст. 38 Тр. сп.) съ поля. Различіе это очевидно существовало и въ Ярославовой Правдѣ, но тамъ составитель не обратилъ на него вниманія, ибо онъ собираетъ свои статьи безъ опредѣленнаго плана и, главнымъ образомъ, условливая себя точкой зрѣнія дохода. Различіе между воровствомъ въ полѣ и въ хлѣвѣ видно еще въ другой ст. Тр. сп., именно тамъ, гдѣ опредѣляется отвѣтственность закупа (ст. 54 Тр. сп.); за кражу въ полѣ онъ отвѣчаетъ, за кражу изъ хлѣва не отвѣчаетъ. За то, въ послѣднемъ случаѣ, воръ подвергается болѣе строгому взысканію, нежели въ первомъ. Это нѣчто въ родѣ воровства со взломомъ и безъ взлома, нѣчто и впослѣдствіи выражающееся подъ разными формами (см. Псков. судн. грамота, ст. 1-я: клѣть за замкомъ, сани подъ полстью и проч.). Наконецъ, въ 4-хъ, нельзя не замѣтить, что, обобщая стт. 29 и 40 ак. сп., составитель приводитъ ихъ въ согласіе и съ особыми постановленіями о кражѣ коня, которая ведетъ къ выдачѣ князю на потокъ (ст. 30 Тр. сп.).

5) Въ статьяхъ такъ называемой 2-й половины (по Тобину) систематической Правды гораздо труднѣе раскрыть поводъ, по которому составитель располагаетъ въ ней старыя положенія хронологическ. сборника такъ или иначе. Причина этой трудности, мы думаемъ, заключается въ томъ, что въ этой части больше дѣлалось приписокъ уже послѣ составленія цѣлаго сборника, и потомъ эти приписки соединялись въ группы по своимъ законамъ, независимо отъ плана цѣлаго сборника. Во всякомъ случаѣ, мы не находимъ нужнымъ называть вмѣстѣ съ Тобиномъ этихъ статей leges erraticae, ибо lex erratica или fugitiva называется такой законъ, который не нашелъ себѣ мѣста въ системѣ и поставленъ позже произвольно въ ненадлежащую рубрику. Статьи старой Правды, входящія во 2-ю половину систематической редакціи, построены по нашему мнѣнію ровно также, какъ и тѣ, которыя мы видѣли до сихъ поръ. Въ рядѣ статей, отъ 60 до 78, во многихъ мѣстахъ различёнъ и частный (за зубъ гривна, за дерево полгривны, за медъ 10 кунъ, въ ст. 70 — татьба и продажа, въ 71 за муку гривна, за вервь гривна, за возъ 2 ногаты) и публичный элементъ (продажа); присоединены положенія о доказательствахъ (ст. 60, 61, 70), объ отвѣтственности общины, если она не ищетъ преступника (ст. 63, 70), о сборахъ должностныхъ лицъ. Поводомъ къ соединенію очень разнообразныхъ предметовъ отъ 60 до 68 статьи могло быть то, что въ нихъ во всѣхъ количество продажи одно и тоже, а въ заключительной статьѣ расчетъ сбора отроку сдѣланъ именно съ 12-ти гривенъ приблизительно $^1/_5$, т.-е. 20 проц., также какъ при сборѣ вирнику (въ стт. 7 и 8 Тр. сп.).

Любопытно, что соотвѣтственно ст. 30 акад. сп., въ которой говорилось о княжой борти (по Ростовск. сп. ей противуполагается смердья борть), составитель беретъ въ 68 ст. Тр. сп. борть вообще, чья бы она ни была, тогда какъ для коня княжаго и не княжаго коня различіе цѣны остается. Мы желали бы себѣ разъяснить,—отчего не во всѣхъ статьяхъ этой и отчасти другихъ группъ составитель ставитъ рядомъ съ продажей и цѣну иска. Иногда

причина болѣе ясна, какъ напр. въ 64 и 65 ст., гдѣ преступленіе (разнаменали борть, межу перепахали) могло не влечь за собой никакого вреда частному лицу; но отчегожъ при вырваной бородѣ, при украденномъ бобрѣ говорится только о продажѣ? Возможно, что въ иныхъ случаяхъ мѣра вознагражденія была извѣстна и безъ особыхъ опредѣленій; возможно, что въ другихъ случаяхъ она опредѣлялась всякій разъ особо, по соглашенію; но никакъ нельзя допустить, чтобъ дѣло ограничивалось одной продажей. Продажа, какъ элементъ казенный, не могла видоизмѣняться по желанію сторонъ. Она опредѣлялась уставами. Напротивъ, цифра вознагражденія частнаго вреда установлялась болѣе или менѣе твердо подъ вліяніемъ практики. Изученіе подробностей этихъ явленій можетъ быть очень любопытно. Повторяемъ еще разъ, что разсмотрѣнная группа статей не представляетъ ничего исключительнаго, что въ ней мы находимъ всѣ тѣ пріемы извлеченія и дополненія стараго списка, какіе мы видѣли прежде. Тобинъ находилъ нужнымъ дать этимъ статьямъ особое имя только потому, что онъ исходилъ изъ фальшивой мысли, что 1-я половина систематическихъ списковъ принадлежитъ дѣтямъ Ярослава, вторая — Мономаху. Нѣкоторый перерывъ, который отдѣляетъ стт. 60—79 отъ предшествующихъ, могъ быть гораздо менѣе значителенъ, когда составитель не имѣлъ въ виду ни Устава Владиміра, ни, можетъ быть, другихъ статей, и обработывалъ только тотъ матеріялъ, который давала хронологическая редакція. Въ Сvнод. сп. разбираемыя статьи иначе расположены. Борода стоитъ ближе къ положеніямъ Мономахова устава, но за то ст. 68—79 отнесены весьма далеко. Тобинъ пробовалъ объяснить этотъ порядокъ статей Сvнод. списка палеографическими условіями, взявъ въ параллель извѣстный случай съ флорентинской рукописью пандектовъ (см. Corpus juris, стереотип. изд. Кригеліево, ч. 1-я, стр. 977, гдѣ показаны §§ Флорентины въ скобкахъ). Здѣсь онъ, конечно, наименѣе удачно прилагалъ свои свѣдѣнія въ Римск. правѣ. Пользуясь Сvнод. спискомъ, какъ онъ есть, мы не придемъ къ заключенію, что съ Мономахова устава идетъ Монома-

хова Правда, мы не найдемъ нужнымъ принимать Тобиновскихъ leges erraticae, мы убѣдимся, что составителю та система, которую принялъ Тобинъ, не казалась существенной.

Итакъ, изъ этого разбора соотвѣтственныхъ статей 2-хъ редакцій (мы нѣсколько обобщили его или вѣрнѣе, мы обошли многія подробности, которыя сами по себѣ любопытны, но не даютъ намъ повода къ важнымъ для насъ заключеніямъ. Отчасти у Тобина и особенно въ таблицѣ при изданн. г. Калачовымъ 4-хъ текстахъ можно видѣть всѣ указанія на соотвѣтствіе статей. Г. Калачовъ приводитъ и соотвѣтствіе со статьями Сvнодальн. сп., а въ изданіи Калайдовича цифръ вовсе нѣтъ и ссылки почти невозможны. Очень жаль, что г. Калачовъ вмѣсто списка кн. Оболенскаго не взялъ Сvнодальный), мы ознакомились съ пріемами собирателя. Это одно, что можетъ дать намъ средство судить о свойствахъ его работы надъ тѣмъ матерьяломъ, которому соотвѣтствующаго и иначе обработаннаго мы не находимъ въ памятникахъ древности. Таковы почти всѣ статьи, обращенныя къ Гражданскому праву. Ихъ прототипы можно находить только въ сборникахъ совершенно другаго характера. Въ результатѣ сдѣланныхъ нами изысканій, мы вправѣ заключить, что составитель систематическаго сборника имѣлъ *цѣлью* собрать въ группы и въ порядокъ юридическія положенія, которыми руководился въ его время судъ. При этомъ *средствами* для него служили прежніе сборники, заключавшіе въ себѣ извлеченія изъ княжескихъ уставовъ и записанные законы отцовъ и дѣдовъ. Съ матеріяломъ, который былъ у него въ рукахъ, онъ обращался свободно, преслѣдуя главнымъ образомъ практическую цѣль удобнаго примѣненія его сборника на судѣ. Сторона, обращенная къ интересу публичному, вира, продажа опредѣляется вездѣ точными цифрами. Эта точность условливалась, конечно, тѣмъ, что опредѣленность въ количествѣ этихъ сборовъ составляла общій, а не личный чей-либо интересъ. Эти цифры могли ранѣе сложиться и дольше держаться, чѣмъ другая сторона, частное удовлетвореніе. Собиратель не различаетъ въ установленіи твердыхъ цифръ

виръ и продажъ, кѣмъ и какъ онѣ установлены. Причина понятна. Онѣ не всегда опредѣлялись особымъ уставомъ, какъ видно изъ 21 ст. ак. сп. Онѣ могли возникать непосредственно въ виду практики и, разъ опредѣлившись, держались потомъ какъ норма, какъ пошлина. Но не этой одной точкой зрѣнія условливалась задача сборника; онъ долженъ былъ служить руководствомъ для разбора на судѣ и вопросовъ о частномъ вознагражденіи. Понятно, что эта сторона гораздо труднѣе подчиняется опредѣленію. Поэтому во многихъ случаяхъ мы не находимъ твердыхъ цифръ. Это служитъ очень сильнымъ аргументомъ въ пользу того, что сборникъ составлялся не законодателемъ, а частнымъ лицомъ. Законодатель, давая руководство для суда,—выдержалъ бы вездѣ одинъ пріемъ. Частный собиратель могъ дать отвѣтъ на эти вопросы лишь въ той мѣрѣ, въ какой они разрѣшались въ практикѣ. Какъ относился собиратель на практикѣ, на сколько онъ вѣрно схватывалъ истинную мѣру частныхъ штрафовъ,—объ этомъ мы можемъ сдѣлать заключеніе только потому, что сборникъ, имъ составленный, пользовался несомнѣнно очень большимъ авторитетомъ. Мы можемъ сказать, что онъ дѣлалъ всё, для того, чтобъ найдти вѣрную мѣрку вознагражденія, практическій способъ разрѣшить сталкивающіеся интересы.

До сихъ поръ мы отдѣляли интересъ власти въ дѣлѣ суда (виры и продажи) отъ интереса частнаго лица. Такъ необходимо брать дѣло для того, чтобъ его понять. Но ничего не можетъ быть ошибочнѣе мысли, что между публичнымъ и частнымъ интересомъ не было никакого сочувствія, что это двѣ противуположныя вещи. Еслибъ власть смотрѣла только на доходную сторону дѣла, какъ думаютъ нѣкоторые изъ нашихъ юристовъ,—тогда на что нужно было бы различать кражу, сдѣланную изъ клѣти, отъ кражи, сдѣланной въ полѣ и брать за одну больше продажи, за другую меньше? Если бы интересъ власти заключался только въ сборѣ денегъ, то зачѣмъ было различать воровство холопа и воровство свободнаго; зачѣмъ было свободнаго подвергать взысканію продажи, а холопа только двойному штрафу въ

пользу истца (ст. 41 и 42 Тр. сп.)? Мы думаемъ, что, подвергая свободнаго человѣка продажѣ, судъ служилъ не денежному только интересу, но въ тоже время интересу справедливости, что обиженный до тѣхъ поръ не считалъ себя удовлетвореннымъ, пока съ вора еще не была взята продажа, т.-е. пока онъ не былъ наказанъ, или, говоря словами Рус. Прав., „казненъ продажею". Несвободный не подчиняется тѣмъ понятіямъ порочности и чистоты, которыя существовали для свободнаго, рабъ не наказывается какъ свободный. Все зло, котораго онъ заслужилъ, должно носить на себѣ характеръ матеріяльный и мы видимъ, что за воровство съ раба берется двойная цѣна выкраденнаго, и именно въ пользу потерпѣвшаго, а не продажа князю (аже будутъ холопи татіе......., — *ихъ-же князь продажею не казнитъ, зане суть несвободни*, — то двоиче платить ко истцу. Ст. 42 Тр. сп. за оскорбленіе см. ст. 58. То ти урокъ смердомъ, оже платятъ *князю продажу* — ст. 41). Продажа имѣла смыслъ не для одного князя, но и для обиженнаго; искъ обиженнаго не сталкивался съ продажей, какъ два конкуррирующія требованія, какъ два частныхъ дѣла. Ст. 79 Тр. сп. говоритъ: зажгутъ гумно, — переди пагубу исплатить, а въ процѣ князю поточити. Заключеніе нашихъ юристовъ, что въ судѣ было главное (?) дѣло доходъ, а судъ второстепенное, не найдетъ себѣ подтвержденія ниже въ Русск. Правдѣ, если-бъ мы и допустили, что слова главное и неглавное имѣютъ самое опредѣленное и безусловное значеніе. Мы различали публичный и частный элементъ въ опредѣленіяхъ штрафа по Русской Правдѣ для того только, чтобъ не терять изъ виду, что тотъ и другой различнымъ образомъ вырабатывался: элементъ публичный въ уставахъ князей, въ ихъ судебныхъ рѣшеніяхъ, въ рядахъ съ народомъ, элементъ частный подъ другими вліяніями и главнымъ образомъ въ практикѣ суда.

Если область преступленій такъ рано подчинилась вліянію княжеской власти, если количество виръ и продажъ опредѣлялось княжескими уставами, — то въ отношеніи къ частному праву отдѣльныя лица и общины гораздо долѣе сохраняли свой автономическій характеръ. Уставы князей

лишь косвеннымъ образомъ касались этой области, юрисдикція князя легко уступала свое мѣсто свободному голосу общины и оставляла лицу всю свободу проявленія его воли въ дѣлахъ имущественныхъ. Князь не исключалъ и не могъ исключить участія общины въ судѣ по дѣламъ имущественнымъ. Въ старой Правдѣ мы видѣли, что на случай спора о займѣ, когда отвѣтчикъ запирается, обычай требовалъ, чтобъ стороны шли на изводъ передъ 12-тью человѣками. Мы возвратимся позже къ порядку суда по Русск. Правдѣ и увидимъ, что именно тутъ, въ судѣ, въ процессѣ, который совершался на глазахъ всѣхъ, вырабатывался и опредѣлялся общій порядокъ гражданскихъ имущественныхъ отношеній. Не было никакого особаго органа, которому обязаны были своимъ происхожденіемъ такіе институты какъ сводъ, закупничество, наслѣдованіе въ томъ видѣ, какъ мы ихъ находимъ въ Русск. Правдѣ. Это непосредственные продукты народной жизни, которыхъ не могъ произвести никакой уставъ, никакой законъ. Этимъ, какъ будетъ ясно далѣе, мы вовсе не отрицаемъ значенія князей въ развитіи и упроченіи юридическаго быта древнихъ волостей.

Вездѣ первоначальныя условія развитія права носятъ на себѣ болѣе или менѣе одинаковый характеръ: если мы обратимся къ исторіи образованія права въ зарождающихся нѣмецкихъ государствахъ (см. Истор. средн. вѣк., Савиньи, т. 1, Rechtsquellen in den neu — Germanischen Staaten и Germanische Gerichtsverfassung), то увидимъ, что всѣ условія образованія опредѣленныхъ очертаній гражданскихъ институтовъ лежали въ народѣ, въ его судѣ, въ мнѣніи свободныхъ людей, которыхъ призывали стороны, совершавшія юридическую сдѣлку или разрѣшавшія споръ о правѣ. Кто были scabini, regimburgi, boni homines — въ германскомъ мірѣ? Эти лица (различіе и отношеніе 3-хъ приведенныхъ названій для насъ не важно, см. подробности у Савиньи § 61 и слѣд.) призываются то какъ свидѣтели сдѣлокъ, то какъ Urtheilfinder'ы (стр. 237, прим. С., Schöffe отъ schoffen). На ихъ составъ во многихъ случаяхъ оказываютъ вліяніе стороны. Для сдѣлки нужны тѣ же лица, кото-

рыя нужны для суда (стр. 260). Между формами юридической сдѣлки и формами гражданскаго процесса есть всегда извѣстное соотвѣтствіе: и тутъ и тамъ созидается право. Въ Римской практикѣ процессуальныя формы служили какъ средство для того, чтобъ дать простому факту передачи вещи отъ одного лица другому юридическое значеніе (in jure cessio). Свидѣтели сдѣлки, свидѣтели, которыхъ приглашаютъ стороны (testes rogati, Solennitätszeugen), не будутъ только очевидцами событія. Въ нихъ скрывается другое значеніе. Они существенно необходимы, для того чтобъ возникла юридическая сдѣлка. Безъ этихъ свидѣтелей не будетъ сдѣлки, также какъ не будетъ судебнаго приговора, если нѣтъ шёффеновъ, которые должны Urtheil finden или, говоря древнимъ Русск. юридическимъ языкомъ, которые должны „узнать правду". Что же давало такое значеніе свидѣтелю? Какъ ни кажется, что мы далеко уходимъ отъ нашей задачи, разбирая этотъ вопросъ, — въ немъ, въ его правильномъ разрѣшеніи, лежитъ одно изъ весьма важныхъ средствъ разъяснить себѣ процессъ развитія гражданскихъ институтовъ въ древней Россіи. Мы уже говорили во введеніи, какъ слѣдуетъ смотрѣть на юридическія сдѣлки въ исторіи права. Это свободнѣйшій и, при господствѣ обычнаго права, сильнѣйшій двигатель образованія тѣхъ элементовъ, изъ которыхъ слагаются юридическіе институты. И этотъ свободный и обильный факторъ не существуетъ, если нѣтъ свидѣтелей. Мы думаемъ поэтому, что вопросъ о свидѣтеляхъ заслуживаетъ все наше вниманіе.

Нѣмецкимъ ученымъ гораздо легче насъ изображать картины древняго юридическаго быта, ибо въ ихъ рукахъ есть подлинные юридическіе документы (см. Ист. Савиньи, т. 1. Einleitung) отъ такого времени, о которомъ наша письменность не сохранила никакихъ воспоминаній (тамъ-же, cap. IV). Мы знаемъ одну Русск. Правду и видѣли какой переработкѣ подвергались ея положенія. Но и здѣсь можно раскрыть нѣкоторые слѣды того значенія, какое имѣлъ свидѣтель въ древнемъ правѣ. Яснѣе ихъ роль выступаетъ лишь въ Псковской судн. грамотѣ!

Несомнѣнно, что свободныя дѣйствія, опредѣлявшія имущественныя юридическія отношенія лица, въ древнѣйшее время совершались на глазахъ всѣхъ. Русск. Правда старой редакціи разумѣетъ міръ (ст. 12 ак. сп.), позже—торгъ, какъ мѣсто, гдѣ совершаются всѣ сдѣлки. Иногда вмѣсто міръ говорится люди (ст. 38, 18). Если одно лицо требуетъ съ другаго денегъ, а отвѣтчикъ *почнетъ ся запирати*, то надо идти на изводъ передъ 12-тью человѣками. Что дѣлаютъ эти 12 человѣкъ? Они должны *узнать правду*, сказать—долженъ или нѣтъ отвѣтчикъ. Мы вовсе не знаемъ, кто эти 12 человѣкъ, но конечно, не ошибемся, если скажемъ, что это были люди той-же общины, къ которой принадлежали тяжущіеся, ибо старая Правда имѣетъ своей исходной точкой положеніе свободнаго человѣка въ своемъ міру. Мы замѣчаемъ кромѣ того, что число судей, къ которымъ идутъ тяжущіеся,—четное. И такъ, чтобъ узнать правду, надо идти къ этимъ судьямъ. Возьмемъ позднѣйшую редакцію, и именно, соотвѣтствующую 14-ой ст. акад. сп. 43-ью ст. Троицк. сп. Въ этой статьѣ говорится, что если кто станетъ искать на другомъ кунъ, и отвѣтчикъ „ся почнетъ запирати“,—то надо привести послуховъ, надо, чтобъ *послухи пошли на роту*, и тогда истецъ возьметъ свои куны. Въ ст. 35 Тр. списка, по поводу другой сдѣлки, видимъ требованіе, чтобъ при совершеніи ея были или послухи, или мытникъ, „передъ кимъ-же купивше.“ Въ ст. 32 тѣ же *послухи названы свободными мужами*, и вмѣстѣ съ тѣмъ, точно опредѣлено число ихъ, нужны два послуха или одинъ мытникъ. И такъ, въ тѣхъ-же случаяхъ, гдѣ прежде вовсе не опредѣлялся способъ совершенія сдѣлки, гдѣ въ случаѣ спора требовалось идти на изводъ передъ 12-тью человѣками,—тамъ теперь существованіе сдѣлки поставлено въ зависимость отъ того, какъ я ее совершилъ. Тамъ, гдѣ прежде 12 свободныхъ мужей рѣшали—есть право или нѣтъ, тамъ теперь съ присутствіемъ у сдѣлки свободныхъ послуховъ соединяется вопросъ о существованіи или несуществованіи самой сдѣлки, стало быть, и иска, и права, изъ нея истекающаго. Я могу предлагать какія хочу доказательства, что дѣйствительно далъ деньги, могу присягать,

достовѣрность событія можетъ быть поставлена выше всякаго сомнѣнія, но дѣло, очевидно, не въ недостаткѣ доказательствъ, ибо Правда сурово изрѣкаетъ: *промиловался еси, оже не ставилъ послуховъ* (ст. 47, если сумма займа менѣе 3-хъ гривенъ, тогда допускается исключеніе). Чтобъ была сдѣлка, нужны послухи. Это должны быть свободные или, какъ въ послѣдствіи ихъ называютъ нерѣдко,—добрые люди, мужи. Для того, чтобъ доказать фактъ—есть множество средствъ. Если мы возьмемъ однихъ свидѣтелей, какъ средство доказательства, то увидимъ, что, по нуждѣ, къ свидѣтельству о событіи Русск. Правда допускаетъ и несвободнаго человѣка (ст. 59 Тр. сп.), вѣроятно, и свидѣтельство женщины о событіи имѣло свою цѣну. Отчего-же при сдѣлкѣ необходимы именно свободные мужи, именно свободные послухи, которые пойдутъ на роту?

Если мы обратимся *къ древнему* Римскому праву, то увидимъ, что тамъ, для существованія извѣстныхъ сдѣлокъ, требуется присутствіе *пяти свидѣтелей*. Манципаціонный обрядъ, который имѣлъ мѣсто при совершеніи многихъ гражданскихъ актовъ (передача квиритской собственности, установленіе обязательства, nexum, совершеніе тестамента), существеннымъ образомъ предполагаетъ наличность пяти римскихъ гражданъ. Извѣстно, какія важныя юридическія послѣдствія соединялись съ этимъ простымъ обрядомъ. Кто-жъ эти 5 римскихъ свидѣтелей? Отчего необходимы именно 5 человѣкъ? На это наука отвѣчаетъ намъ, что 5 свидѣтелей суть представители пяти классовъ Римскаго народа. Пока Римъ составлялъ небольшую общину, дѣйствія лица, направленныя къ установленію права, могли получать свое освященіе голосомъ всего народа. Гораздо позже, послѣ Сервіевой реформы, являются эти пять необходимыхъ свидѣтелей, безъ которыхъ не существуютъ самыя важныя послѣдствія совершеннаго лицомъ дѣйствія. Ихъ долженъ *призвать* совершающій: это testes rogati. Они непремѣнно *мужи*—masculi, ибо женщины не имѣютъ communio comitiorum; непремѣнно *puberes, cives Romani*. Если дѣйствіе совершено передъ этими лицами, то въ актѣ участвуютъ не два только лица, за ними другая

сила. Нарушеніе или неуваженіе такого акта, котораго юридическія послѣдствія гарантируютъ весь народъ или свободно призванные его представители, будетъ поступкомъ, направленнымъ прямо противъ юридическаго порядка. Если я совершилъ манципацію, чтобъ перенести право собственности или, если я per aes et libram, тоже въ присутствіи 5-ти свидѣтелей, установилъ обязательство (nexum—понятіе, до сихъ поръ составляющее предметъ многочислен. споровъ. Varro de L. L. VII, 105. Fest. v. nexum Литер. указ. Пухта, Инст., т. III, § 269), то рождающееся отсюда право охраняется и осуществляется самымъ быстрымъ и суровымъ процессомъ; въ послѣдн. напр. случаѣ, т.-е. при nexum, имѣетъ мѣсто manus injectio. У Гая есть формула для этой формы процесса, гдѣ видимъ, что должникъ, который подлежалъ такому взысканію, подвергался всѣмъ послѣдствіямъ несостоятельности, какъ бы по приговору суда (Гай IV. § 21—23 и толкованія въ Инст. Пухты, III. § 273, c. Geist d. R. R, 1-ая ч., стр. 156.) Такимъ образомъ въ сдѣлкѣ заключался какъ бы заранѣе произнесенный въ присутствіи всѣхъ классовъ народа приговоръ. Такова ея сила. Въ формѣ совершенія такихъ сдѣлокъ, въ ихъ составѣ, въ ихъ содержаніи можно различить такіе элементы, что понятіе сдѣлки, понятіе судебнаго рѣшенія, понятіе закона, наконецъ,—представятся намъ въ совершенно новомъ сочетаніи. Простой актъ завѣщанія будетъ заключать въ себѣ элементъ закона, это не сдѣлка въ нашемъ смыслѣ,—это по силѣ дѣйствія настоящій законодательный актъ. Простой контрактъ включаетъ въ себѣ опять не одну волю и соглашеніе частныхъ лицъ,—въ немъ скрывается какъ бы заранѣе установляемый приговоръ. Для произведенія всѣхъ такихъ рѣшающихъ послѣдствій сдѣлки требуется одно,—надо, чтобъ она совершена была передъ пятью свидѣтелями, qvinque testes, cives romani, puberes (Гай, Инст. 1. 119).

Нигдѣ, понятно, кромѣ Рима, мы не найдемъ такъ могущественно сознанной и въ такія оконченныя формы облеченной идеи права. Нигдѣ идея государства и права не сливалась такъ тѣсно и полно съ личностью каждаго гражданина. Но это не мѣшаетъ намъ, при свѣтѣ римскихъ по-

нятій, раскрывать тотъ же элементъ въ явленіяхъ менѣе яркихъ, но родственныхъ, тѣ же черты, хотя гораздо слабѣе выразившіяся. Если свидѣтель въ германскомъ правѣ не представлялъ собою всей мощи нѣмецкаго государства, то это потому только, что идея государства и права вовсе не совпадаетъ въ германскомъ мірѣ съ понятіемъ народа, какъ это было въ мірѣ римскомъ. Народовъ много и правъ много (система личныхъ правъ), хотя государство носитъ одно имя (Франкское) и представляется какъ бы единымъ. Свидѣтель въ нѣмецкой практикѣ не то, что римскій testis. Прежде всего не требуется пяти свидѣтелей. Ихъ можетъ быть и много и мало. Если два лица, которыя спорятъ, или два лица, которыя хотятъ совершить юридическій актъ, принадлежатъ къ 2-мъ разнымъ народамъ, входящимъ въ составъ государства, то и свидѣтели или шёфены должны тоже быть разнонародные. Пунктовъ, въ которыхъ не сходятся римскіе testes и нѣмецкіе Zugezogene, очень много. Но при всемъ этомъ, свободные люди, которыхъ призываютъ къ свидѣтельству, составляютъ такой же существенный реквизитъ юридическаго акта, какъ и римскіе testes. Безъ нихъ не существуетъ сдѣлка, какъ безъ пяти римскихъ testes. Они также, какъ римскіе testes, гарантируютъ ея дѣйствительность. Эта гарантія юридической силы акта, которая исходитъ отъ свободныхъ мужей, менѣе сильная, ибо она держится не на идеѣ государства, а иногда просто на механическихъ силахъ и средствахъ самихъ свидѣтелей, но это тѣмъ не менѣе настоящая, дѣйствительная гарантія права. То, что я совершаю передъ свободными людьми, которыхъ я призвалъ въ свидѣтели, на томъ будетъ лежать отпечатокъ права,—это не простой фактъ, не простая передача вещи, это переносъ права собственности или установленіе обязательства, которое будетъ имѣть силу передъ судомъ, которое будетъ осуществлено всѣми возможными процессуальными средствами.

Если въ римской сдѣлкѣ мы находили элементъ какъ бы предвзятаго судебнаго рѣшенія (nexum), если на римскомъ тестаментѣ лежитъ автономическій характеръ, то наиболѣе поражающая сторона этихъ явленій заключается въ

томъ, что эту силу сдѣлки освящаетъ само государство, что само государство въ своемъ законѣ (12 табл.) возлагаетъ на частный актъ, у котораго стоятъ 5 простыхъ римск. гражданъ, такія рѣшающія послѣдствія. Въ слагающемся германскомъ мірѣ, свободный человѣкъ тоже дѣйствуетъ во имя права, но его право не воплотилось еще въ крѣпкія и кажущіяся намъ жосткими формы, какъ въ Римѣ. Но и при этомъ мы ясно различаемъ, что одинъ только голосъ свободной общины или одни свободные мужи, представляющіе свою общину, могутъ узнать и дать силу праву. Все право состоитъ изъ ихъ изрѣченій (Willkühren), всѣ юридическія отношенія ими поддерживаются, всѣ сдѣлки гарантированы ихъ присутствіемъ или участіемъ. Игерингъ сводитъ значеніе древне-германскаго названія свидѣтелей къ понятію знающаго (Wissender, ч. 1, стр. 143, прим. 53). Истина, которую онъ вѣдаетъ и свидѣтельствуетъ, недостаточна, если онъ не хочетъ вступиться за нее (die Wahrheit, die er bezeugen soll, ruht ursprünglich in den Fäusten). Свидѣтелей незачѣмъ *призывать*, если они не хотятъ или не могутъ постоять за право. (Игерингъ вмѣстѣ съ Ланге сводитъ и латинское testis къ понятію Beistand).

Обратимся къ русскому праву. Мы видѣли выше 12 свободныхъ мужей, которые должны узнать правду, das Urtheil finden. Таковъ старый законъ временъ Ярослава, возникшій по всей вѣроятности въ вольной новгородской общинѣ. Прошло немного времени, при условіяхъ значительно измѣнившихся, въ нѣсколькихъ отдѣльныхъ, непохожихъ другъ на друга случаяхъ, позднѣйшій собиратель народныхъ обычаевъ опять говоритъ намъ, что для юридической силы частнаго акта нужно присутствіе свободныхъ людей, что если такіе свободные люди были при передачѣ вещи, при взятіи денегъ, — тогда вещь будетъ принадлежать на правѣ собственности купившему (спора о правѣ собственности не исключаютъ ни наши послухи, ни римскій манципаціонный обрядъ, если auctor не имѣлъ права собственности или былъ воръ), — тогда будетъ настоящій заемъ, настоящій долгъ. Если нѣтъ свободныхъ послуховъ, тогда нѣтъ никакой сдѣлки, никакого права, никакого иска. Мо-

жетъ случиться, что должникъ отдастъ мнѣ деньги своею волей,—тогда не нужны свидѣтели и дѣло рѣшится по доброй совѣсти. Но едва есть сомнѣніе, едва надо отыскивать право, узнать его, словомъ, какъ только рождается юридическій вопросъ, такъ тотчасъ же нужны свободные люди, все равно свидѣтели сдѣлки или рѣшители спора, но именно свободные призванные сторонами мужи, которые принимаютъ на себя открыть и дать торжество праву. Къ кому бы я ни обратился съ своимъ требованіемъ, къ князю, къ посаднику, къ міру, все равно, отъ меня потребуютъ, чтобъ я привелъ своихъ свободныхъ пособниковъ, которые пойдутъ на роту, т.-е. клятвенно подтвердятъ мое право. Только то, что я передъ ними произвелъ, — только въ этомъ есть юридическій элементъ. Присутствіе свободныхъ послуховъ не просто удостовѣряетъ фактъ. Ихъ присутствіе сообщаетъ юридическую силу такимъ дѣйствіямъ, которыя безъ того остались бы простымъ фактомъ. Не смотря на ничтожныя средства, которыя дастъ намъ наша письменность отъ этого времени, мы не можемъ отказываться отъ разъясненія послушества, ибо безъ этого почти вовсе нельзя понять, какъ образовались положенія Русской Правды, обращенныя къ гражданскому праву. Въ сдѣлкахъ, въ практикѣ развивается юридическая догма, а безъ послуховъ нѣтъ никакихъ сдѣлокъ или никакая сдѣлка не имѣетъ силы (мы исключаемъ поклажу, гдѣ отсутствіе свидѣтелей именно отмѣчается Русской Правдой какъ jus singulare). Всякій намекъ, всякое указаніе древней письменности на значеніе послуховъ для насъ въ одинаковой степени важно. Что свидѣтель сдѣлки былъ не только очевидцемъ (видоко́мъ), но въ то же время содѣйствовалъ сторонамъ, — это видно въ указанномъ нами выше мѣстѣ Ипатьевской лѣтописи, гдѣ лѣтописецъ называетъ Мстислава послухомъ добрымъ, который не рушитъ, а утверждаетъ уставъ брата. Свободные люди, которыхъ я призываю къ акту, должны также утверждать, давать силу моему праву, не только знать, но еще и стоять за правду и противъ неправды. Слово свидѣтель употребляется у Нестора въ одномъ мѣстѣ въ этомъ совершенно опредѣ-

ленномъ значенiи. Лѣтописецъ говоритъ объ испытанiяхъ, которымъ Богъ подвергаетъ людей за грѣхи, и заключаетъ: „вы бо уклонистеся отъ пути моего (глаголетъ Господь).... сего ради буду свѣдѣтель (ясно, что корень не видѣть, а вѣдать) скоръ на противьныя и на клянущаяся“.... (П. С. Р. Л., т. 1, стр. 72). Итакъ, понятiе содѣйствiя и понятiе вѣдущаго заключаются въ достоинствѣ свидѣтеля, какъ его представляла себѣ древняя мысль. Можно быть просто видокóмъ (очевидцемъ). Такой видóкъ будетъ всякiй, кто видѣлъ (ст. 38 Ак. сп., а люди будутъ видѣли). Чтобъ видѣть—надо имѣть глаза, поэтому и рабъ можетъ быть видокомъ, когда рѣчь идетъ о событiи. Чтобъ вѣдать право, чтобъ быть свидѣтелемъ у сдѣлки, чтобъ узнать правду и содѣйствовать тамъ, гдѣ такое содѣйствiе нужно, гдѣ идетъ рѣчь о возникновенiи или осуществленiи *права* — надо быть *свободнымъ мужемъ.* Отсюда замѣчательная форма, которою, попеременно съ глаголомъ *послуховать*, древнiй языкъ выражаетъ дѣятельность свидѣтеля, именно—*мужовать* (*„ихъ-же знахорь* инъ *не по нихъ мужовалъ*,“ т.-е. за нихъ не стоялъ, или—знахори ихъ *того* не мужевали. А. до Юр. б., стлб. 638). Господство субъективнаго, которымъ характеризуется это время, имѣетъ въ этомъ случаѣ тотъ смыслъ, что чувство права не остается на степени внутренняго чувства и, какъ всякое чувство первоначальнаго человѣка, ищетъ себѣ выраженiя въ дѣйствiи, становится дѣятельнымъ.

Всматриваясь ближе въ положенiя Русск. Прав., мы видимъ, что послухи иногда смѣняются видокáми, но насъ не должно смущать такое явленiе: мы знаемъ, что *Русская Правда не составляетъ первообразнаго акта старой юридической практики*, — что это искусственно образованный сборникъ. Въ подлинныхъ актахъ сдѣлокъ, которые дошли до насъ отъ позднѣйшаго времени, мы *ни разу* не встрѣтимъ названiе видока вмѣсто названiя послуха. Въ этихъ актахъ употребляются довольно безразлично только два названiя, послухи и добрые люди. Въ Русской Правдѣ также встрѣчаются одни вмѣсто другихъ, то послухи, то *свободные мужи.* Если намъ совершенно понятна необходимость присутствiя свободныхъ свидѣтелей при совершенiи сдѣлки,

то названіе ихъ послухами можетъ возбудить нѣкоторое недоумѣніе. *Откуда слово послухъ?* Всего чаще въ нашей литературѣ высказывалось предположеніе, что послухъ происходитъ отъ слухъ, какъ видокъ отъ видѣть, чему ищутъ подтвержденія въ ст. Судн. Закона (2-я ч. Русск. Достоп., стр. 165) Мы здѣсь напомнимъ только, что старые грамотѣи вовсе не могутъ насъ *научить* анализу словосложенія. Извѣстно, какъ забавны бываютъ у римскихъ юристовъ ихъ филологическія соображенія. Не принимая на себя филологическихъ изысканій, мы руководимся въ разъясненіи себѣ этого названія одними юридическими данными. Въ Римѣ свидѣтели сдѣлокъ были свободно призванные 5 гражданъ, это testes *rogati.* Нѣмецкіе свидѣтели суть Zugezogene, Zeugen. Въ Русской Правдѣ мы видимъ послуховъ, которыхъ ставитъ или выводитъ сторона. Это тоже призванные люди. Когда я призвалъ такихъ свободныхъ людей и при нихъ совершаю сдѣлку, или имъ предоставляю рѣшить вопросъ о правѣ, то я такимъ образомъ полагаюсь на ихъ содѣйствіе или говоря языкомъ древнихъ актовъ,—*шлюсь на нихъ.* Если въ латинскомъ языкѣ названіе свободныхъ людей, которые должны присутствовать при манципаціонномъ обрядѣ, происходитъ отъ той роли, которую они на себя принимаютъ, отъ ихъ свойства содѣйствовать, beistehen, утверждать силу акта,—если нѣмецкіе свидѣтели называются Zeugen оттого, что ихъ призываютъ (zuziehen) къ свидѣтельству,—то мы считаемъ возможнымъ, что и наши *послухи* стали такъ называться, потому что на нихъ *слались* стороны (шлюсь, слатися, посылатися, послухъ). Приходя такимъ путемъ къ объясненію *названія послуха,* — мы обратно, отъ этого названія заключаемъ къ той роли, которая принадлежала свидѣтелямъ сдѣлки. Если я положился или послался на кого-либо, то этимъ самымъ я вызываю его содѣйствовать мнѣ, я дѣлаю его моимъ пособникомъ (въ послѣдующихъ свѣдѣніяхъ о послушествѣ мы будемъ имѣть самыя сильныя подтвержденія этихъ мыслей, напр. въ томъ обстоятельствѣ, что родственникъ, который могъ выкупить проданное имѣніе,—терялъ это право, если былъ послухомъ у купчей сдѣлки). Слово послухъ выражаетъ существен-

ную сторону дѣятельности свидѣтеля значительно ближе и точнѣе, нежели нѣмецкое Zeuge. Сопоставляя этотъ смыслъ послушества (при совершеніи сдѣлки) съ первоначальнымъ значеніемъ свидѣтеля, какъ человѣка вѣдущаго, мы получаемъ оба необходимыхъ качества, на которыхъ нѣмецкіе ученые строятъ свои заключенія объ роли, которую играла въ древнемъ судѣ сперва община, потомъ свободные ея представители.

Мы не знаемъ и не можемъ себѣ объяснить вполнѣ значеніе того количества свидѣтелей, котораго въ нѣкоторыхъ статьяхъ требуетъ Русская Правда. Тамъ, гдѣ требуются два видока, какъ способъ доказательства (ст. 9 ак. сп.), — тамъ все дѣло повидимому держится на простомъ расчетѣ, что при 2-хъ свидѣтеляхъ легче раскрыть истину. Въ другомъ случаѣ такого же рода видимъ 7 свидѣтелей. Цифра семь могла возникнуть подъ греческимъ вліяніемъ (въ Римѣ къ пяти свидѣтелямъ сдѣлки присоединялись еще 2 лица, необходимыя при совершеніи обряда манципаціи. Оттуда цифра то семи, то шести свидѣтелей очень случайно входила въ варварскіе законы), въ судн. законѣ встрѣчаются и 7 и 12 послуховъ. Два свободныхъ мужа, которыхъ называетъ Правда въ статьяхъ о сводѣ, составляютъ, сколько можно думать, minimum, котораго требовалъ обычай. Въ ст. о займѣ число послуховъ не обозначается, но они называются всегда въ множественномъ числѣ. Никакихъ основаній, для того чтобъ было такое-же опредѣленное число свидѣтелей сдѣлки, какъ было въ Римѣ, мы не найдемъ ни въ Германіи, ни у насъ. По всей вѣроятности, чѣмъ больше было послуховъ,—тѣмъ лучше. Вѣроятно въ тѣхъ сдѣлкахъ, гдѣ обѣ стороны обязывались, въ это время какъ и впослѣдствіи, каждая сторона приводила своихъ послуховъ.

Первоначальный видъ послушества при сдѣлкахъ несомнѣнно составляло свидѣтельство всей общины. На немъ должна была покоиться непререкаемая сила акта, какъ въ отношеніи къ его дѣйствительности, такъ и въ отношеніи къ его содержанію. По вмѣстѣ съ появленіемъ новыхъ началъ быта, власти князя и власти церкви, юридическая сила перестаетъ скрываться въ одномъ тѣсномъ кругу авто-

номической общины и пріобрѣтаетъ новый органъ своего выраженія въ князѣ и его слугахъ съ одной, и, для опредѣленнаго круга дѣлъ — въ церкви и ея служителяхъ — съ другой стороны. Мы также мало поймемъ догматику Русск. Правды, не принимая въ расчетъ юридической дѣятельности этихъ 2-хъ факторовъ, какъ мало бы поняли ее, оставляя безъ вниманія дѣятельность общины и свободныхъ мужей, ея членовъ.

Уже старая редакція Правды, какъ мы видѣли, свободна отъ узкаго взгляда одного міра, одной общины. Новая редакція въ этомъ отношеніи далеко уходитъ впередъ. Точка зрѣнія, съ которой беретъ составитель напр. процессъ посредствомъ свода, совершенно другая, чѣмъ прежде. Сводъ Ярославовой Правды происходитъ въ своемъ міру; ст. 12 и 15 говорятъ только „познаетъ въ своемъ міру" и „дойдетъ до 3-го свода." Въ позднѣйшей Правдѣ границей свода служитъ только чужая земля (ст. 35), только въ иную страну нельзя зваться на сводъ, а у себя дома сводъ идетъ въ своемъ городѣ до конца т. е. до конечнаго татя, а „по городамъ" для истца до 3-го свода, для купившаго безъ конца. Такимъ образомъ вся территорія волости взята какъ одинъ міръ, въ которомъ движутся всѣ тѣ порядки, которые завелись прежде въ тѣснѣйшемъ міру свободной общинѣ. Если сперва искали татя только у себя,—то теперь можно гнать по слѣду къ любому селу, пока слѣдъ не потеряется на „гостиньцѣ на велицѣ" (на большой дорогѣ). Если міръ не выдаетъ татя,—съ него взыскивается и татьба и продажа (ст. 70 Тр. сп.).

Также какъ искъ происходитъ теперь не передъ 12-ю только человѣками (14 ст. ак. сп.), также какъ закупъ можетъ идти „явлено" съ жалобою на господина не къ однимъ только судьямъ, но и къ князю (ст. 52 Тр. сп.), также и сдѣлка происходитъ не необходимо передъ свободными людьми. Не одни свободные люди могутъ сообщить сдѣлкѣ силу юридическаго акта. Русск. Правда говоритъ: „если купилъ на торгу...., то выведетъ свободна мужа два или мытника," и эти люди идутъ на роту. И такъ, все равно передъ двумя свободными людьми или передъ княжескимъ чи-

новникомъ (что мытникъ былъ именно чиновникомъ князя,— это, думаемъ мы, весьма вѣроятно; въ этомъ смыслѣ онъ и противуполагается 2-мъ свободнымъ мужамъ) совершена сдѣлка,—она имѣетъ силу. Ст. 25 ак. сп. отличаетъ еще особаго коня съ пятномъ,—что побуждаетъ думать, что уже въ это раннее время нѣкоторыя сдѣлки должны были быть совершаемы не иначе, какъ передъ офиціальнымъ лицомъ.

Если въ новой Правдѣ такъ несомнѣнно присутствіе другой силы, опредѣляющей юридическій бытъ этого времени, то отчасти въ ней-же, отчасти въ законѣ судномъ людямъ мы усмотримъ и третьяго фактора, церковь, какъ органъ непосредственно вліяющій на развитіе права. Въ законѣ судномъ, въ нѣсколько поврежденной статьѣ *о послушествѣ* (2-ая г. Русск. Достоп., стр. 182. Ссылки въ высшей степени неудобны при такомъ изданіи), читаемъ: попъ иже бываетъ (послухомъ, конечно, ибо заглавіе о послушествѣ, въ вар. читаемъ именно — въ послушествѣ), за 12 мужи. Вспомнимъ 12 мужей Русской Правды, которые должны узнать правду и которые послѣ замѣняются послухами. Выписанная ст. Судн. закона повидимому хочетъ выразить непререкаемый авторитетъ послушества духовнаго лица и беретъ для этого живой образъ послушества общины или ея представителей. Концепція статьи Суднаго Закона такая абсолютная, что можетъ ввести въ заблужденіе, что свидѣтельство духовнаго лица во всѣхъ дѣлахъ имѣло силу, равную свидѣтельству цѣлой общины или ея представителей. Ничего подобнаго мы не подумаемъ, если Русск. Правда, а не Судный Законъ будетъ служить намъ источникомъ изученія древняго быта, если не отъ Судн. Закона къ Русск. Правдѣ, а отъ Русской Правды къ Судному Закону мы будемъ дѣлать наши заключенія. Тогда мы поймемъ, что ни въ займѣ, ни въ закупничествѣ свидѣтельство духовнаго лица вовсе не пользовалось никакими преимуществами, что древнее право вовсе не знало теоріи предпочтенія и взвѣшиванія достоинства свидѣтельскихъ показаній, какая выработалась въ средневѣковомъ каноническомъ процессѣ. Весь смыслъ послушества духовнаго лица намъ будетъ ясенъ, если мы вспомнимъ, что съ введеніемъ христіанства

обозначился кругъ дѣлъ, которыхъ не вѣдали ни наши князья, ни наши свободные мужи. Узнать правду въ дѣлахъ семейныхъ и тѣсно примыкающихъ къ нимъ дѣлахъ наслѣдственныхъ могъ только посвященный въ тайны Закона Божьяго и византійской канонической догмы, лицо духовное, связанное съ міромъ церкви. Понятно, что такое лицо могло быть судьей семейнаго дѣла, также какъ 12 свободн. мужей могли быть судьями 2-хъ сторонъ, когда они спорили о свободномъ обязательствѣ, возникшемъ изъ договора или о правонарушеніи или объ принадлежности имущества. Такое духовное лицо могло быть и судьей, ибо оно знало правду, и свидѣтелемъ. На него можно было сослаться, ибо за нимъ былъ также непререкаемый авторитетъ церкви, какъ въ другихъ дѣлахъ непререкаемъ авторитетъ общины или князя. Какія же дѣла указываетъ намъ древность, въ которыхъ послухомъ долженъ быть попъ? Ихъ можно видѣть отчасти въ ст. Судн. Закона о оумираньи (стр. 193), но такъ какъ нашу цѣль составляетъ главнѣйшимъ образомъ Русская Правда, то мы на ней отличимъ этотъ родъ дѣлъ. Ст. 92 Тр. сп. говоритъ о робьихъ дѣтяхъ и о дѣтяхъ отъ свободной матери, ст. 87 объ устройствѣ души умершаго, если онъ не урядилъ своего имѣнія; другія статьи Русск. Правды касаются рядовъ, которые оставляетъ по себѣ умирающій, наконецъ, есть еще положенія объ опекѣ, которыя проникнуты болѣе нравственнымъ, чѣмъ юридическимъ характеромъ. Кто-жъ лучше зналъ, какія дѣти законныя, какъ слѣдуетъ устроить душу и прочее, какъ не духовная власть? И такъ въ этихъ дѣлахъ нуженъ авторитетъ церкви, нуженъ или одинъ послухъ, попъ, который тоже, что въ другихъ дѣлахъ 12 свободн. мужей, или попъ и съ нимъ свободные мужи (о умираньи въ Судн. Законѣ).

Еслибъ отъ насъ потребовали указать границу церковной юрисдикціи и свѣтской, то мы опять скажемъ, что ея нельзя найдти въ законѣ. Судный Законъ говоритъ объ умираньи, стало быть беретъ вопросъ не съ юридической точки зрѣнія; Русская Правда говоритъ объ задницѣ, стало быть беретъ вопросъ съ имущественной и больше къ области права обращенной стороны. Но вѣдь на дѣлѣ то

и другое тѣсно слито. Князь судитъ закупа съ господиномъ, должника съ кредиторомъ, но какъ онъ ихъ судитъ? Онъ судитъ ихъ, говоря словами Русской Правды „послухи свободными" (ст. 81 Тр. сп.), т. е. рѣшаетъ дѣло (судить—рѣшать, см. П. С. Р. Л., т. I, стр. 105—а братцю моему судъ пришолъ, т. е. рѣшеніе, конецъ, смерть) посредствомъ свободныхъ людей, на которыхъ сослались стороны. Послухи даютъ юридическую силу акту, они свѣдѣтели, они вѣдаютъ право и князь рѣшаетъ согласно праву (ср. у Савиньи въ указан. сочиненіи роль графа и Schöffen'овъ или bonorum virorum въ судѣ и сдѣлкѣ). Кто-жъ такой свидѣтель, на кого можетъ сослаться человѣкъ умирающій, который хочетъ устроить душу, кто вѣдущій въ этихъ дѣлахъ? Если дѣтской по Русской Правдѣ идетъ дѣлить, то какже онъ станетъ дѣлить, гдѣ онъ узнаетъ мѣру? Мы думаемъ, здѣсь тоже нужны послухи (седьмы отъ того грады, идѣже живутъ или отъ веси.... стр. 196, 2-я гл. Русск. Достоп.) и между ними долженъ быть попъ.

До сихъ поръ мы останавливали наше вниманіе главнымъ образомъ на сдѣлкахъ, которыми опредѣляются свободныя юридическія отношенія. Это то что разумѣется подъ именемъ jurisdictio voluntaria. Совершенію сдѣлки противуполагаютъ другіе акты, тоже заключающіе въ себѣ юридическую силу—это акты jurisdictionis contentiosae. Jurisdictio voluntaria и contentiosa прекрасно группируются въ отдѣльныя рубрики системы. Но такъ ли хорошо тотъ и другой элементъ расчленяется въ жизни и особенно въ мало развитой жизни, въ первыхъ фазахъ развитія права? То сдѣлка, а то судъ, говоримъ мы, то право, то законъ, а то приложеніе закона, реализированье права.

Гдѣ законъ, гдѣ мѣра права въ первоначальномъ обществѣ, гдѣ судъ, гдѣ способъ возстановленія нарушеннаго права? Мы видѣли, что, при господствѣ личнаго начала въ правѣ, и мѣра права и способъ его возстановленія сосредоточиваются въ одномъ и томъ-же живомъ человѣкѣ, который убійство считаетъ обидой, а торжествомъ правды полагаетъ месть. Въ этой сферѣ рано личность перестаетъ стоять особо и, опираясь прежде на кругъ близкихъ людей, отда-

етъ, уступаетъ свои личныя чувства и свои малыя силы замѣняетъ могучей дѣятельностью власти. Но въ другихъ дѣлахъ, въ дѣлахъ, гдѣ не объ жизни идетъ рѣчь? Такъ ли же скоро обособляется право, его опредѣленія и защита отъ лица, отъ ближайшей къ лицу сферы, родни, общины? Конечно, нѣтъ. Здѣсь, въ вопросахъ свободнаго подчиненія себѣ чужой воли, устроенія своей души, раздѣла своего имущества, долго господствуютъ тѣ автономическія начала, которыя въ сферѣ преступленій осѣлись, вошли въ границы, уступили мѣсто новому порядку. Въ гражданскомъ правѣ долгое время отдѣльный человѣкъ остается какъ бы законодателемъ и судьей. Мы видѣли римскія сдѣлки, которыя заключали въ себѣ предвзятое судебное рѣшеніе, и одна договаривающаяся сторона получала власть налагать руку на противника, свободно вступившаго съ ней въ договоръ, какъ бы уполномоченная на это судомъ или высшей властью. Для этого довольно простой сдѣлки въ присутствіи пяти свидѣтелей. Мы видѣли тоже, что римскій тестаментъ, совершонный передъ 5-ю свидѣтелями, былъ скорѣе закономъ, чѣмъ частнымъ актомъ. Съ какими-же сдѣлками знакомитъ насъ Русск. Правда? Съ закупничествомъ, гдѣ по уговору свободный человѣкъ самъ на себя давалъ власть, съ займомъ, о которомъ до-Мономаховская Правда говоритъ—како ся будетъ рядилъ (передъ послухами), — тако же ему имати. Съ завѣщаніемъ, гдѣ тоже, какъ урядилъ отецъ—на томъ и стоять (uti legassit—ita jus esto). Если такова jurisdictio voluntaria, если стороны на чемъ положатъ, на томъ долженъ стать и судья, то въ рядѣ, въ сдѣлкѣ мы находимъ тотъ-же элементъ предвзятаго судебнаго рѣшенія, тотъ-же автономическій характеръ, какъ въ римскомъ nexum и въ римскомъ тестаментѣ. Въ нашихъ глазахъ опять теряются границы между закономъ, судомъ и частнымъ актомъ, опять лицо съ своими послухами является съ характеромъ самоуправнымъ и повелительнымъ.

Съ точки зрѣнія соціальныхъ и политическихъ интересовъ такая сила лица кажется всегда опасной и разрушительной, но мы не этой точкой зрѣнія руководимся въ нашемъ изслѣ-

дованіи. Для насъ важно не то, что разрушаетъ, а то что создаетъ человѣкъ въ области свободной сферы имущественныхъ отношеній. Мы видѣли месть. Она уступила времени и вліянію лучшихъ нравственныхъ и политическихъ условій.—Мы видѣли суровое рабство за долгъ, которое смягчено было только вліяніемъ народа высшей цивилизаціи въ договорахъ Русск. князей съ Греками. Странно осуждать такія явленія. Выборъ можетъ быть не между местью и наказаніемъ, не между взысканіемъ долга съ лица или съ имущества, а между безнаказанностью или грубѣйшей формой удовлетворенія оскорбленнаго чувства, между неуплатой долга или личной отвѣтственностью. И такъ, если необходимо произносить одобрительное или неодобрительное сужденіе объ явленіяхъ исторической жизни, то, конечно, месть лучше безнаказанности убійства, рабство должника лучше неисполненія обязательства. Въ народѣ, который не зналъ въ свое время самыхъ грубыхъ формъ защиты и утвержденія права, — никогда право не станетъ дѣйствительной силой въ общежитіи. Такой народъ мы назвали бы непризваннымъ къ юридической культурѣ. Право должно отжить свое время первоначальнаго личнаго сознанія, для того чтобъ впослѣдствіи перейдти въ лучшія формы. Месть должна уступить свой чередъ другимъ средствамъ защиты права, личная экзекуція надъ должникомъ должна перейдти въ имущественную. Въ суровомъ, повелительномъ, самоуправномъ проявленіи личной воли, въ жесткихъ формахъ старыхъ сдѣлокъ, въ ихъ содержаніи поражающемъ ту же волю, которая его создаетъ (закупничество)..... нѣтъ ничего дикаго, ибо дикое исчезаетъ, не оставляя никакаго слѣда и никакихъ плодовъ. Гдѣ возникаютъ формы свободнаго подчиненія себя чужой волѣ, гдѣ зарождается порядокъ исполненія обязательствъ, порядокъ защиты собственности, распоряженія имуществомъ,—какъ бы всё это ни мало походило на современныя явленія,—въ этомъ всё таки нѣтъ ничего дикаго и разрушительнаго (Ср. въ опытахъ по истор. Русск. права статью о несвободныхъ состояніяхъ въ древней Россіи). Мы различили 3 фактора, которые видѣли въ Русск. Правдѣ, какъ содѣйствующіе лицу въ свободной сферѣ установ-

вленія и защиты его имущественныхъ юридическихъ отношеній. Это были—община или ея представители, свободные люди, послухи; князь и его слуги; церковь и ея служители. Согласно плану нашего труда (анализъ памятниковъ), мы не можемъ здѣсь идти далѣе въ разъясненіи послушества и точекъ соприкосновенія между формами jurisdictio voluntaria и contentiosa. Въ первыхъ-же дошедшихъ до насъ подлинныхъ сдѣлкахъ послѣдующей эпохи мы найдемъ подтвержденіе всего сказаннаго, мы увидимъ въ содержаніи договора такіе элементы, которые опредѣляютъ прямо до суда относящіяся послѣдствія сдѣлки и, стало быть, заранѣе какъ бы установляютъ судебное рѣшеніе. Съ другой стороны мы увидимъ, что въ сдѣлкахъ, совершенныхъ въ присутствіи простыхъ послуховъ, лицо будетъ легко и свободно создавать начала новыхъ юридическихъ институтовъ. Мы увидимъ, наконецъ, что въ названіяхъ лицъ участвующихъ въ сдѣлкѣ и въ судѣ, въ роли послуховъ сидящихъ при совершеніи акта или на судѣ—найдется много точекъ соприкосновенія. Такимъ образомъ наше, какъ и всякое другое, гражданское право вырабатывается главнымъ образомъ подъ вліяніемъ свободнаго оборота, въ формахъ свободной и спорной юрисдикціи. Ближе подходя къ разбираемому памятнику, мы можемъ, руководясь этими мыслями, разъяснить себѣ въ нѣкоторой степени—какъ образовались и откуда взялись положенія Русск. Правды, обращенныя къ гражданскому праву. Внѣшнее и общее или, вѣрнѣе, первое впечатлѣніе будетъ въ пользу того, что всё это князь уставилъ. Вездѣ гдѣ судъ,—тамъ мечъ князя на первомъ планѣ. И закупа судитъ князь, и наслѣдство дѣлитъ княжой чиновникъ. Свободные мужи, послухи только при сдѣлкахъ. Чтобъ не пойдти въ ошибку, вспомнимъ, что сборникъ не первообразный, что у собирателя вездѣ точки зрѣнія очень сильно проникнута византійскимъ вліяніемъ, вездѣ точка зрѣнія правильнаго строя общежитія, правильнаго раздѣленія властей, власти законодательной, судебной; въ разработкѣ и группировкѣ юридическихъ положеній иногда очень ясная точка зрѣнія юридическаго института. Его методическій пріемъ внѣ всякаго сравненія вы-

ше, чѣмъ въ Псковск. Судн. грам. или въ Судебн. Ивана III. Вспомнимъ, во вторыхъ, что сдѣлка въ древнемъ правѣ совершенно другое чѣмъ у насъ, что это автономическій и предупреждающій судебное рѣшеніе актъ, что вся сила сдѣлки на послухахъ, на свободныхъ людяхъ. Пусть при этихъ условіяхъ не у свободныхъ людей въ рукахъ мечъ, пусть мечъ правосудія не въ рукахъ церкви, — всё таки значеніе юрисдикціи князя и его вліяніе на юридическій бытъ останется въ своихъ границахъ, первое впечатлѣніе не введетъ насъ въ обманъ и мы признаемъ, что развитіе гражданскихъ институтовъ всего менѣе обязано внѣшнимъ вліяніямъ власти, всего болѣе вліянію церкви и свободной общины или свободныхъ мужей.

До сихъ поръ въ нашемъ обозрѣніи состава позднѣйшей редакціи мы остановились на двухъ предметахъ. Мы видѣли, какимъ пріемамъ слѣдуетъ собиратель, выполняя свою работу (стр. 83—93). Для этой цѣли всего удобнѣе было сличать положенія двухъ разныхъ редакцій. Соотвѣтственныя статьи обѣихъ редакцій относятся преимущественно къ области преступленій. Отчасти уже въ предшествовавшемъ изложеніи мы воспользовались этимъ сличеніемъ двухъ редакцій Правды для нашихъ заключеній о цѣломъ памятникѣ. Еще болѣе важности и именно въ отношеніи къ институтамъ гражданскаго права имѣетъ другой разсмотрѣнный нами предметъ. Съ помощью установленнаго выше (стр. 93—110) понятія послушества мы находимъ путь къ разъясненію того, какъ народный юридическій смыслъ переходилъ въ сферу юридической практики, выражался въ жизни, какъ, словомъ, возникало въ сдѣлкахъ и на судѣ наше старое обычное право. Въ двухъ различныхъ сферахъ юридической дѣятельности, въ сферѣ чисто имущественныхъ и въ сферѣ семейно-имущественныхъ отношеній послушество открываетъ доступъ разнымъ вліяніямъ на юридическій бытъ, и именно во второй сферѣ (преимущественно въ наслѣдственномъ правѣ) — вліянію церкви. Такимъ образомъ, рядомъ съ уставомъ князя, довольно ограниченное значеніе котораго для сферы имуще-

ственныхъ отношеній мы по возможности старались мотивировать, рядомъ съ народной пошлиной (понятіе, которое мы уяснимъ изъ памятниковъ послѣдующей эпохи)—образуется 3-й факторъ или источникъ права, авторитетъ церкви. Каждому изъ нихъ принадлежитъ своя роль въ процессѣ развитія древняго русскаго права. Мы можемъ мыслить ихъ въ полной особности одинъ отъ другаго, хотя въ самой жизни, въ явленіяхъ юридической практики взаимодѣйствіе всѣхъ этихъ элементовъ древняго права не подлежитъ никакому сомнѣнію.

Мы не ограничиваемъ задачи этого изслѣдованія однимъ только раскрытіемъ источниковъ права въ древней Россіи съ тѣми живыми чертами, которыя мы находимъ возможнымъ возстановить въ этой очень отдаленной эпохѣ. Въ нашемъ введеніи мы приписывали нѣкоторыя особыя свойства праву, когда оно находится на степени неписанаго, обычнаго. Мы говорили, что въ этомъ состояніи право, хотя и не приходитъ къ той чистотѣ отъ всякой чуждой примѣси нравственныхъ и религіозныхъ началъ, какой оно достигаетъ, облекаясь въ форму закона,—но что именно въ этомъ первоначальномъ своемъ состояніи оно весьма производительно, что въ дозаконной эпохѣ слѣдуетъ искать происхожденіе всѣхъ тѣхъ юридическихъ институтовъ, которые позже какъ будто внезапно возникаютъ въ законодательствѣ. Чтобъ убѣдиться въ этомъ, достаточно сравнить, хотя въ нѣкоторыхъ пунктахъ, Русск. Правду съ юридической практикой XIV и XV вв. Для этой цѣли мы разберемъ здѣсь нѣсколько отдѣльныхъ вопросовъ гражданскаго права Русск. Правды. Изображеніе всей системы гражданскаго права этой эпохи увлекло бы насъ за предѣлы монографіи. Въ выборѣ мы отчасти условлены тѣми средствами, которыя даютъ послѣдующіе памятники юридической письменности, въ которыхъ намъ придется открывать признаки дальнѣйшаго развитія гражданскихъ институтовъ,—отчасти мы руководимся интересомъ къ выраженнымъ въ недавнее время въ нашей литературѣ мнѣніямъ. Изъ 3-хъ группъ положеній Русск. Правды, относя-

щихся къ правамъ вещнымъ, къ обязательствамъ, возникающимъ изъ договора, и къ наслѣдству, мы возьмемъ по одному вопросу.

Въ области вещныхъ правъ Русская Правда знакомитъ насъ съ правомъ собственности и правомъ залога, съ послѣднимъ лишь въ спеціальномъ видѣ закупничества (ст. 52—58 тр. сп.) и для цѣлей процессуальнаго обеспеченія исковъ (ст. 33 тамъ же). Въ отношеніи къ закупничеству мы отдаемъ предпочтеніе конструкціи этого института у Неволина и г. Чичерина (Несвободныя состоянія, въ Опытахъ по исторіи Русск. права) передъ той, которую предлагалъ въ своемъ изслѣдованіи г. Калачовъ. Одного понятія locatio conductio мало, для того чтобъ опредѣлить закупничество. Это не просто наемъ, а сверхъ того и заемъ, обеспеченный свободой должника.

Это институтъ возникшій подъ непосредственнымъ вліяніемъ народнаго обычая. Въ Псковской судн. гр. мы найдемъ нѣчто соотвѣтствующее закупу ролейному въ тамошнихъ изорникахъ. Тамъ будетъ видна и особая форма разбирательства между господиномъ и изорникомъ: господинъ ищетъ своей покруты въ закличъ, передъ людьми, договоръ совершается публично, мѣра платы опредѣляется общей мѣрой заработной платы въ извѣстномъ мѣстѣ. Если въ вольномъ Псковѣ долго держались эти первоначальныя формы установленія и разбора сдѣлокъ между господиномъ и изорникомъ, то еще болѣе основанія думать, что онѣ были таковыми въ разсматриваемую эпоху. Сильный шагъ впередъ, который дѣлаетъ Псковская пошлина въ опредѣленіи юридическихъ отношеній изорника къ господину, заключается, какъ увидимъ, въ томъ, что средствомъ обеспеченія требованій служитъ не свобода изорника, а его имущество. И такъ, закладное право Русской Правды видно едва въ своихъ первыхъ проблескахъ.

Таковъ всегдашній ходъ развитія правъ вещныхъ. Матеріяльность юридическихъ представленій составляетъ одну изъ характеристическихъ особенностей младенческаго общества. Игерингъ (Geist, ч. 2, стр. 456) находитъ въ этомъ отношеніи близкое соотвѣтствіе между явленіями экономическаго

и юридическаго быта. Сначала люди знаютъ только такое имущество, которое въ руки дается, которое видимо. Только матеріяльныя вещи составляютъ предметъ оборота. Силы кредита, силы умѣнья или таланта гораздо позже пріобрѣтаютъ значеніе такихъ-же осязательныхъ предметовъ обмѣна, какъ и матеріяльныя вещи. Если мы возмемъ область личныхъ дѣйствій, которыя могутъ составлять предметъ договора, то увидимъ, что старое время знаетъ одну форму освоенія чужаго труда, форму полнѣйшаго подчиненія себѣ всего человѣка, какъ вещи. Если изъ лица не выдѣляются отдѣльныя его экономическія дѣйствія, его услуги (понятіе съ экономической стороны особенно ясно выработанное у Bastiat, въ его Harmonies économiques), какъ предметъ оборота и сдѣлокъ, то также мало и отъ вещи отвлекаются различныя ея способности служить потребностямъ общежитія. Вещь тоже служитъ лишь всѣмъ своимъ существомъ своему обладателю, какъ и человѣкъ, находящійся въ рабствѣ. — Какой-же смыслъ для формъ вещнаго права имѣетъ этотъ матерьяльный, грубый, мало развитый экономическій оборотъ? Игерингъ своимъ пластическимъ языкомъ изображаетъ отношеніе хозяйственнаго быта къ юридическому, какъ потока къ руслу. Чѣмъ сильнѣе, свободнѣе, обильнѣе теченіе, чѣмъ разнообразнѣе оборотъ,— тѣмъ шире и длиннѣе ложе, тѣмъ больше юридическихъ формъ, которыя должны отвѣчать потребностямъ оборота. Въ этомъ смыслѣ исторія права можетъ служить мѣркой для исторіи развитія хозяйственнаго быта, также и наоборотъ.—Если весь хозяйственный оборотъ сводится къ простому обмѣну вещественныхъ цѣнностей, то и въ правѣ все сводится къ понятію вещи. Чѣмъ первоначальнѣе, проще служитъ вещь удовлетворенію потребностей, тѣмъ меньше, тѣмъ бѣднѣе формы вещныхъ правъ. Права на чужую вещь, залогъ, право пользованія составляютъ относительно позднѣйшія явленія. Имъ предшествуетъ полное и безразличное освоеніе вещи, то право, въ которомъ слабо развитая мысль видитъ отождествленіе вещи съ правомъ, словомъ, право собственности. Русская Правда пережила эту

младенческую эпоху, но въ ней едва зарождаются вторичныя юридическія образованія.

Въ какомъ-же видѣ представляется намъ право собственности по Русской Правдѣ? Мы останавливаемся на неклассическомъ или, по крайней мѣрѣ, далеко не имѣвшемъ въ Римскомъ правѣ того значенія раздѣленіи вещей на движимыя и недвижимыя, какое позже стало ему принадлежать; и въ послѣднемъ родѣ вещей мы отличаемъ поземельную собственность, какъ предметъ обладанія лицъ. Отъ общихъ рубрикъ, пріобрѣтеніе, прекращеніе, защита собственности по Русской Правдѣ, насъ освобождаютъ другіе труды (г. Калачова, Неволина). Интересъ къ вопросу о поземельной собственности отчасти условливается неожиданнымъ отсутствіемъ всякихъ сюда направленныхъ опредѣленій Русской Правды (въ другихъ варварскихъ законахъ право на землю опредѣляется во многихъ отношеніяхъ. Эйхгорнъ, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, § 57 и слѣд.); съ другой стороны въ нашей литературѣ на этотъ предметъ существуютъ совершенно противуположныя мнѣнія, которыхъ нельзя не имѣть въ виду при изслѣдованіи нашего древняго юридическаго быта.

Начиная съ Полеваго, идетъ рядъ писателей, которые такъ или иначе отвергаютъ существованіе независимой отъ князя, частной поземельной собственности въ древней Россіи. Г. Лакіеръ находилъ полезнымъ для уясненія вопроса о поземельныхъ отношеніяхъ въ древнѣйшей Россіи сравнивать древнѣйшую Русь съ феодальной Европой. „Странно, говоритъ онъ, какъ до сихъ поръ многіе не хотятъ видѣть леннаго начала въ дружинной системѣ, господствовавшей у насъ до Ярослава I.“ Въ слѣдующемъ за симъ изображеніи того, что авторъ называетъ „существомъ феодализма“ (О вотчинахъ и помѣстьяхъ, стр. 5), мы находимъ такой блѣдный очеркъ, который, въ виду послѣднихъ трудовъ (особенно Рота въ Мюнхенѣ, Feudalität und Unterhanverband, Weimar, 1863) по этому предмету, едва ли можетъ служить критеріемъ для сравненія явленій западно-европейской жизни въ среднихъ вѣкахъ съ русскою. Какъ бы то ни было, авторъ находитъ возможнымъ утверждать, что

„Великій Князь былъ обладателемъ всей земли, дружинники получали отъ него въ ленъ за услуги, ими государству оказанныя, города, а частной собственности.... на землю не видимъ“ (стр. 17). Въ другомъ мѣстѣ авторъ говоритъ, что частная собственность вытекла изъ государевой. Пусть это будетъ такъ, но какъ же въ такомъ случаѣ мы объяснимъ себѣ напр жалованную грамоту Изяслава Мстиславича Пантелеймонову монастырю, въ которой читаемъ: се азъ, князь великій Изяславъ, по благословенію Нифонта, *испрошавъ есма* у *Новгорода* Святому Пантелеймону *землю*, село Витословицъ и смерды и поля....“ (См. Архивъ историческихъ и практическихъ свѣдѣній, 1860 — 61, книга 1, ст. г. Горбунова о льготныхъ грамотахъ, стр. 5, куда взята изъ Исторіи Росс. Іерархіи Амвросія, ч. V, стр. 454). Зачѣмъ было князю у Новгорода испрашивать землю, если онъ былъ ея обладателемъ? Грамота относится къ XII в.

Въ существенныхъ чертахъ довольно близко къ этимъ мыслямъ подходитъ другой современный писатель; но у г. Чичерина судьба различныхъ частей Руси не одинакова въ отношеніи къ вопросу о поземельной собственности.“ Князь, говоритъ онъ, пришолъ съ дружиною на сѣверъ, какъ посредникъ, а на югѣ и *въ большей части Россіи* явился завоевателемъ“ (Опыты по исторіи Русск. права, стр. 9). Такимъ образомъ, понятно, почему въ Новгородѣ князь не самъ жалуетъ землю, а жалуетъ, испрошавъ у Новгорода. Но далѣе, — и это относится къ большей части Россіи. „Силою оружія пріобрѣлъ онъ (князь) себѣ землю...“ „Дружинники были его помощниками и потому они вмѣстѣ съ нимъ пріобрѣли поземельную собственность.“ „Дружина держалась на началахъ противуположныхъ прежнимъ родственно-общиннымъ отношеніямъ.“ „Она-то призвана была играть въ Россіи первую роль.“ „Уже въ Русской Правдѣ видны слѣды этого значительнаго вліянія на общественный бытъ.“ Еще разъ во 2-й статьѣ: „Князь считалъ покоренную землю своей *собственностью*“ (стр. 65), „но, довольствуясь податями и повинностями, оставлялъ её во *владѣніи* земскихъ людей, точно также какъ и западные короли, будучи верховными собственниками земли, не

принимали ее однако въ свое распоряженіе, точно также, наконецъ, какъ и Татары....“

Противъ этихъ мыслей мы имѣемъ замѣтить:

I. Значеніе княжеской власти въ древней Россіи можетъ быть уяснено только изъ отношеній князя къ его волости. Отношенія князя къ волости, къ новгородской и всякой другой, не опредѣляются не только исключительно, но ниже преимущественно завоеваніемъ. Для этого существуютъ другія, въ современной наукѣ твердо установленныя понятія (Вѣче и Князь, глл. 3-я и 5-я, особенно въ послѣдней— право призванія князя).

II. Если ни въ одной изъ древнихъ русскихъ волостей мы не находимъ военнымъ станомъ расположенныхъ силъ княжескихъ, то, естественнымъ образомъ, мы не увидимъ и никакихъ другихъ явленій, соотвѣтствующихъ завоеванію. Когда нѣтъ причины, — нѣтъ и ея послѣдствій. Не только князь и дружинники вмѣстѣ, какъ это было въ эпоху германскихъ завоеваній, но ниже одинъ князь не пріобрѣталъ права собственности на землю въ силу завоеванія.

Г. Лавіеръ остановился на томъ, что, по лѣтописи, Ярославъ, умирая, завѣщаетъ дѣтямъ жить въ согласіи, ибо иначе они погубятъ *землю* отецъ своихъ и дѣдъ своихъ, *юже налѣзоша трудомъ своимъ великимъ*“ (Лавр., стр. 69. См. указан. выше сочин., прим. 6-е). За этимъ, позднѣйшему изслѣдователю оставалось уже немногое открыть въ памятникахъ древней письменности для подтвержденія своей мысли. „Владиміръ иде на Ятвяги и взя *землю* ихъ“ (лѣтопись). „Владиміръ забралъ себѣ всю *землю* Ятвяговъ и усѣлся тамъ какъ хозяинъ“ (Опыты, стр. 65). Весьма опредѣляющее событіе въ исторіи развитія княжеской власти! Мы думали бы, что слово земля имѣетъ совершенно точное значеніе предмета права собственности. Къ сожалѣнію и этого нѣтъ. Землею и лѣтопись и Русск. Правда называетъ страну (Land), область, государство. Владиміръ Св. думаетъ о строѣ *земленомъ* и о ратѣхъ; въ другомъ мѣстѣ лѣтопись говоритъ „пріѣхаша (два князя) со всею силою *Ростовскія земли*“ (Ипатьев., стр. 116); далѣе, послѣ описанія побѣды надъ Уграми и Ляхами, мы находимъ восклица-

ніе: тако бо милость отъ Бога *Русской землѣ* (тамъ же, 1219 г.), — во всѣхъ этихъ и бесчисленныхъ другихъ случаяхъ, земля вовсе не имѣетъ значенія матеріальнаго предмета обладанія какъ вещь, какъ res corporalis, въ смыслѣ гражданскаго права. Когда древній языкъ хочетъ выразить понятіе о государствѣ и его частяхъ, то онъ именно употребляетъ слова: земля, волость. Такимъ образомъ въ переговорахъ съ Владиміромъ Галицкимъ, Кіевскій князь требуетъ, чтобъ онъ крестъ цѣловалъ, „што Русской земли волости то ти възворити все" (Ипат., стр. 68).

Если нѣтъ возможности построить понятіе о частномъ правѣ на землю, основываясь на выраженіи „взялъ землю," то еще безнадежнѣе другое средство, къ которому обращается авторъ. Извѣстно, что въ древнемъ языкѣ понятіе о правѣ собственности на недвижимыя вещи, которыми владѣлъ и отецъ теперешняго владѣльца, выражалось словомъ отчина (подробности ниже). Одна старая новгородская купчая прямо указываетъ на такое значеніе отчины: се купи такой-то у такого-то половину его отчины, чѣмъ владѣлъ его отецъ (А. Ю., № 71, III). Существо право собственности (dominium) такъ мало выражается этимъ словомъ, что для обозначенія того же понятія собственности въ другихъ случаяхъ, т. е. когда отецъ не владѣлъ тѣмъ, чѣмъ владѣетъ сынъ, — употребляется другое слово, именно купля или моя купля. Въ одномъ старомъ завѣщаніи мы читаемъ: а что *мое* селцо *купля* въ Лозѣ... Это сельцо составляетъ настоящую собственность завѣщателя; но любопытно, что тутъ же и та же вещь названа вотчиной совсѣмъ другаго лица. Завѣщатель продолжаетъ: и то сельцо Онтушево дати Кажарѣ Тимофѣеву, потому что вотчина ихъ старинная (А. Ю., № 421). И такъ, все чѣмъ нѣкогда владѣлъ отецъ, хотя бы у сына не осталось никакой юридической связи съ этой вещью, съ этой землей, все это будетъ для сына вотчиной.—Отчего можетъ такъ разойтись названіе вотчины съ понятіемъ собственности? Совершенно понятно, оттого что названіе вотчины вовсе собой не выражаетъ существа права собственности. Понятіе вотчины со временемъ, посредствомъ его противуположенія съ другими по-

нятіями, могло получить и дѣйствительно получило другое, болѣе тѣсное содержаніе (монастырскія вотчины), но мы не должны закрывать глаза на его происхожденіе, когда хотимъ имъ воспользоваться для объясненія какого-либо явленія въ нашей исторіи.

Князья называютъ русскія волости своими отчинами, они такъ называютъ нерѣдко и все Русское государство; что же мы должны разумѣть подъ отчиною въ этихъ случаяхъ? Право собственности князей на эти волости или на Русскую землю? Но слово вотчина вовсе не выражаетъ существа этого права. Само по себѣ оно не можетъ подать поводъ ни къ какимъ недоразумѣніямъ. Если князь-отецъ владѣлъ волостью, или князья отцы и дѣды владѣли Русскою землей, то эта волость или Русская земля должна быть отчиной и дѣдиной для сыновей и внуковъ. Понятіе отчины становится такимъ образомъ еще шире, оно включаетъ въ себѣ не одно обладаніе извѣстнымъ родомъ вещей, которыя могли принадлежать отцу, какъ его собственность, но и обладаніе всей Русскою землей или частью ея. Отчиной нельзя было бы назвать политическаго тѣла, или части этого тѣла, только въ томъ случаѣ, еслибъ отчина выражала существо права собственности, какъ римское dominium. Если этого нѣтъ,—то отчегожъ Кіеву не быть отчиной извѣстнаго поколѣнія князей, отчего не назвать отчиной Новгорода?

Что съ этимъ словомъ въ самомъ дѣлѣ не соединялось никакого опредѣленнаго представленія о правѣ собственности князя на землю, — это, думаемъ мы, всего яснѣе изъ того, что и Новгородъ также зовется вотчиной, какъ звались другія волости. Подъ 1178 г. Ипат. лѣт. разсказываетъ о приглашеніи Мстислава въ Новгородъ. „Онъ же не хотяше идти изъ Русской земли, река тако: яко не хочу идти изъ отчины своей...; но понудиша и братья своя и мужи свои, рекуче ему:... а тамо ци не наша отчина?“ Подъ 1200 г. Новгородцы просятъ у Всеволода сына „зане тебѣ отчина и дѣдина Новгородъ“ (Лавр. лѣт.). То же повторяется и въ XIV в. (см. Новгор. 1-я подъ 1348 г.). Развѣ это мѣшало тѣмъ же Новгородцамъ въ договорныхъ гра-

мотахъ съ князьями не только запрещать князю, и его боярамъ, и его дворянамъ покупать, даромъ принимать, держать села во всей новгородской волости, но и производить настоящія экспропріаціи князей и ихъ слугъ посредствомъ уничтоженія всѣхъ сдѣлокъ, хотя бы очень давнихъ, при дѣдахъ совершившихся, которыми за этими лицами укрѣплена земельная собственность въ новгородской волости (Румянцовск. Собр. Г. Г. и Д., т. I, напр. № 6; также любопытенъ № 16)? Въ Новгородѣ яснѣе сознавалось опасность отъ развитія княжескаго землевладѣнія. На югѣ она не сознавалась, и едва ли мы ошибемся, если скажемъ, что тамъ ея вовсе не было, ибо, при непрерывныхъ перемѣнахъ столовъ, князья не имѣли ни мотивовъ, ни цѣлей скупать земли болѣе, нежели въ самыхъ опредѣленныхъ размѣрахъ своихъ экономическихъ потребностей.

Мы показали выше значеніе слова отчина. Можно привести много случаевъ крайне расплывающагося смысла этого слова. Ипатьевск. лѣтопись въ 2-хъ мѣстахъ употребляетъ одинъ и тотъ же оборотъ, противуполагая это понятіе понятію чужой страны. Одинъ разъ Изяславъ говоритъ: „мнѣ отцины въ Угрѣхъ нѣтуть, ни въ Ляхахъ, токмо въ Руской землѣ...“; въ другой разъ Черниговскій князь выражаетъ тоже словами: „Я не Угринъ и не Ляхъ, но единаго дѣда внуки, а колько тебѣ до него (до Кіева), только и мнѣ (стр. 52 и 110).“ Далѣе, встрѣчаются мѣста, гдѣ Русь называется отчиной всѣхъ князей и одинъ князь зоветъ другихъ пожалѣть о Русской земли и о своей отчинѣ, которую грабитъ Половцы. Въ такомъ же смыслѣ лѣтописецъ упрекаетъ самихъ князей, что они разномыслятъ „и не блюдутъ отецьства своего“ (Ипат., стр. 25, 97). Ни въ этихъ случаяхъ, ни въ указанномъ выше названіи Новгородцами своихъ князей отчичами никто, не предубѣжденный, не захочетъ видѣть никакой связи съ понятіемъ собственности, если понятію собственности и права собственности онъ будетъ давать юридическое содержаніе, а не просто смыслъ *своего* въ отличіе отъ чужаго, какъ это нерѣдко говорятъ, называя сына собственнымъ сыномъ, жену—собственною женой. Новгородцы, употребляя назва-

ніе отчины и дѣдины, не хотѣли этимъ выразить ниже того свойства несрочности, которое такъ легко отвлекается отъ понятія собственности. Въ другихъ случаяхъ понятіемъ отчины и дѣдины именно выражается это свойство несрочности, но и только. Такъ, подъ 1333 г., новгородскій лѣтописецъ говоритъ, что Новгородцы отдали Литовскому князю Ладогу и проч. въ отчину и дѣдину и его дѣтямъ (ср. по тому же поводу только-что появившееся въ Петербургѣ сочиненіе г. Градовскаго, Исторія мѣстнаго управленія, т. I, преимущественно стр. 16—21. Также г. Сергѣевича, Вѣче и Князь, стр. 319—327).

Если землю, въ смыслѣ объекта права собственности, не слѣдуетъ смѣшивать съ землей въ значеніи государства, если одного слова вотчина мало, для того чтобъ раскрыть понятіе собственности,—если эти различныя вещи въ самомъ дѣлѣ не смѣшивались въ древности, а различались, то мы, не думая вовсе отрицать существованіе въ это время настоящей частной княжеской поземельной собственности, должны обратиться къ лѣтописи, для того чтобъ видѣть, какая это была собственность.

Г. Чичеринъ утверждаетъ, что князья въ случаѣ нужды „отдѣляли себѣ села, не спрашиваясь никого, ибо вся земля принадлежала имъ" (стр. 67). Собственно и отдѣлять было бы не зачѣмъ, но если такъ, — то намъ надо посмотрѣть что говоритъ лѣтописецъ объ этихъ отдѣленныхъ селахъ.

Лавр. лѣт. подъ 1158 г. пишетъ, что Андрей Суздальскій заложилъ церковь и далъ имѣнія много, и свободы *купленыя* и съ даньми, и села лѣпшая, и десятины въ стадѣхъ своихъ, и торгъ десятый. Совершенно ясно, что этотъ князь имѣлъ земли, которыя онъ купилъ и которыя поэтому принадежали ему какъ его частная собственность. Такъ дѣлаетъ сѣверный князь (самовластецъ) въ своей волости. Такъ дѣлали и южные князья. Княжеская частная собственность въ этомъ отношеніи ничѣмъ не отличается отъ всякой другой. Такую же поземельную собственность имѣлъ и преподобный Варлаамъ, который отдалъ въ концѣ того же вѣка свои земли, огородъ съ челядью, и со скотиною, и съ рыбными ловлями Хутынскому монастырю, призывая Св.

Спаса въ защитники этого даренія (Д. А. И., т. I, № 5). Если княжеская частная собственность (княжая борть, княжой конь въ Русск. Правдѣ) строже охранялась отъ воровства, то это не измѣняетъ существа самаго права.

Всего удобнѣе въ лѣтописи различать частную собственность князя тамъ, гдѣ лѣтописецъ разсказываетъ о событіяхъ, послѣдовавшихъ за удаленіемъ князя изъ волости. Весьма нерѣдко такое удаленіе сопровождается различными эксцессами народнаго негодованія или грабежами торжествующаго князя-соперника. Такъ, подъ 1146 г. лѣтописецъ разсказываетъ, что Кіяне съ Изяславомъ разграбили домы дружины Игоревы и Всеволожѣ, *села* и скоты. Тутъ же, далѣе (стр. 26 и 27), можно видѣть весьма подробное описаніе княжескаго села и всего что было въ немъ княжаго. Сюда относится и челядь (до 700 человѣкъ въ одномъ селѣ), и всякаго рода запасы (хлѣба, вина), и церковная утварь. Это настоящая частная собственность князей.

III. Если авторъ разсматриваемыхъ „Опытовъ" утверждаетъ, что Русская земля была завоевана князьями, и что князья, въ силу завоеванія, имѣли право собственности на эту землю, то мы ждемъ опредѣленія существа этого права. На стр. 79 мы получаемъ отвѣтъ. „Право собственности князя на частныя земли состояло въ сущности въ правѣ суда и дани."—Мы думаемъ, что, говоря это,—авторъ уходитъ нѣсколько далѣе, чѣмъ самъ предполагалъ. Князь судилъ и бралъ дани не на югѣ только, а также и на сѣверѣ, и въ Новгородѣ. Тамъ, въ Новгородѣ, князь не былъ завоевателемъ, „онъ явился посредникомъ" — онъ не былъ собственникомъ частныхъ земель, ибо самъ Новгородъ былъ великимъ вотчинникомъ (стр. 10), а дани князь все-таки бралъ и судъ творилъ въ Новгородѣ, какъ и въ Кіевѣ. Выражаясь словами автора, слѣдуетъ сказать, что и въ Новгородѣ князь имѣлъ существо права собственности, а этого онъ не хочетъ. Остается одно изъ двухъ: либо право суда и даней не составляетъ существа права собственности, либо князь имѣлъ и на новгородскую волость совершенно то же право собственности, какое имѣлъ на кіевскую. Такъ какъ послѣднее не можетъ быть доказано, то

мы и будемъ держаться перваго, т. е. что право суда и даней вовсе не составляетъ существа права собственности. Далѣе, „дружинники были ближайшими помощниками князя (въ завоеваніи) и потому они вмѣстѣ съ нимъ пріобрѣли поземельную собственность,“ мы спрашиваемъ, пріобрѣли ли они также право суда и даней, въ какой именно волости, чѣмъ это можетъ быть доказано? Можно думать, что и здѣсь право поземельной собственности также разойдется съ своимъ существомъ, т. е. съ правомъ суда и даней, какъ въ первомъ случаѣ.

IV. Въ извѣстномъ смыслѣ опредѣленнѣе изображается предполагаемое право собственности въ другихъ мѣстахъ. На стр. 84 князь названъ верховнымъ землевладѣльцемъ, на слѣдующей читаемъ заключительныя слова: „Такимъ образомъ на одной и той же землѣ лежали два права собственности, которыя, сглаживаясь фактически, принимали разнообразныя формы.“ — Два права собственности, собственность верховная и низшая,—это давно извѣстныя понятія и, употребляя ихъ, авторъ даетъ возможность довольно близко подойти къ тому, что онъ желаетъ выразить. Мы возвратимся позже къ этимъ понятіямъ. Покуда для насъ болѣе важно объясненіе, которое съ этой точки зрѣнія получаетъ извѣстное положеніе Русской Правды о правѣ князя наслѣдовать смерду, если смердъ умеръ, не оставивъ сыновей. Вопросъ въ высшей степени важенъ и мы думаемъ, что вниманіе къ нему не будетъ излишнимъ.

Понятіе смерда иногда очень широко въ древнемъ языкѣ. Иногда это слово служитъ просто для обозначенія слабаго, низшаго, послѣдняго стоящаго на ступеняхъ общественной лѣствицы. Такъ князь Черниговскій не хочетъ, чтобъ его судили смерды; такъ воевода Святополка ругается надъ Новгородцами и называетъ ихъ безумными смердами, и древодѣлами (Густинс., П. С. Р. Л., т. II, стр. 262). Мы думаемъ, что нигдѣ такъ хорошо не видно положеніе смерда, какъ въ извѣстномъ началѣ Ипатьевской лѣтописи (подъ 1111 г., въ Лаврент. подъ 1103 г.). Лѣтописецъ изображаетъ 2-хъ князей, которые съѣхались, чтобъ говорить объ общемъ предпріятіи на Половцевъ. Одна сторона думаетъ,

что нельзя идти въ походъ съ весны, ибо не удобно въ эту пору отвлекать отъ работы смердовъ. Мономахъ думаетъ иначе. Онъ умѣетъ стать на ту же точку зрѣнія, съ которой смотрятъ Святополковы совѣтники, но приходитъ къ другому концу: „но се дивно ми, брате, оже смердовъ жалуете и ихъ коний, а сего не помышляете, оже на весну начнетъ смердъ орать лошадью тою, и пріѣхавъ Половчинъ, ударитъ смерда стрѣлою и поиметъ лошадь ту, и жону его и дѣти его, и гумно его зажжетъ; то о чемъ сему не мыслите?“ Близорукіе расчеты уступаютъ видамъ умнаго князя.—Смерды часто являются въ войскѣ, то пѣшіе, то на коняхъ (тамъ-же, стр. 84, 181). Ярославъ награждаетъ ихъ деньгами за помощь, которую они оказали ему въ его походѣ на югъ. Въ извѣстномъ разсказѣ объ Янѣ, смерды, проповѣдывавшіе язычество, два раза говорятъ Яну: „нама стати передъ Святославомъ“ (передъ княземъ), отрицая этимъ право воеводы судить ихъ. Отъ того же времени, именно отъ конца XI вѣка, мы имѣемъ Правду дѣтей, гдѣ въ числѣ преступлений или, выражаясь языкомъ того времени, въ числѣ обидъ мы находимъ: „или смердъ оумучатъ, а безъ княжа слова.“ Въ похвалахъ князьямъ мы непрерывно встрѣчаемъ, какъ особое достоинство добраго князя, что онъ смердовъ не давалъ въ обиду сильнымъ людямъ. Рѣзкими и ясными чертами изображаетъ значеніе смерда Новгородская лѣтопись. Подъ 1192 годомъ слово смердъ употреблено тождественно съ данью. Подъ 1136 г. Новгородцы изгоняютъ своего князя, „а се вины его творяху,— не блюдетъ смердъ“ и проч.

Изслѣдователи древняго быта различно объясняютъ значеніе этого класса и этого названія. В. Н. Никольскій приводитъ одно мнѣніе о происхожденіи слова смердъ, указывающее на занятіе этого класса земледѣліемъ (О началахъ наслѣдованія, стр. 360, примѣч. 2), и сближаетъ значеніе смерда съ позднѣйшими черными людьми (это подтверждается сличеніемъ лѣтописей. Вѣче и князь, стр. 34). Ив. Д. Бѣляевъ объясняетъ значеніе слова смердъ изъ зендскаго, гдѣ оно выражаетъ понятіе человѣка, людина, и, сближая смерда, людина Русской Правды и черныхъ людей послѣдующаго времени,по-

редаетъ понятіе смерда словомъ общинникъ (О наслѣдствѣ безъ завѣщанія, стр. 26, прим. 1). Это сближеніе смерда съ черными людьми имѣетъ за себя еще то важное обстоятельство, что отношеніе князей къ смерду именно опредѣляется (см. взятыя выше мѣста лѣтописи) его обязанностью блюсти смердовъ, что̀ позже, въ отношеніи къ чернымъ людямъ, выражается непрерывно въ договорныхъ грамотахъ словами „блюсти съ одинаго.“

Имѣемъ ли мы основаніе, въ виду всѣхъ этихъ данныхъ, разсматривать положеніе Русск. Правды о наслѣдованіи князя смерду какъ дѣло частнаго, личнаго интереса самихъ князей, въ противоположеніи этого частнаго интереса съ интересомъ общественнымъ? Есть-ли какая-нибудь надобность предпологать, что князь именно вслѣдствіе завоеванія стяжалъ себѣ личныя выгоды въ отношеніи къ низшему слою населенія? Наши изслѣдователи стараго наслѣдственнаго права находятъ въ славянскихъ законодательствахъ явленія параллельныя разбираемому положенію Русск. Правды (О наслѣдствѣ безъ завѣщанія, стр. 27), и эти явленія тамъ вовсе не были вызваны завоеваніемъ.

Мы видѣли выше, что частная собственность князей различается совершенно опредѣленными чертами въ лѣтописи. Какъ частный хозяинъ, князь сажалъ на свою землю свою челядь, своихъ закуповъ. Эти села князей подвергались грабежу въ случаяхъ враждебнаго столкновенія князя съ народомъ. Могло ли быть что либо подобное въ отношеніи къ смердамъ? Какой смыслъ имѣли бы похвалы князю за нелицепріятный судъ, если бы князь оправлялъ тѣхъ, съ кѣмъ онъ связанъ личными своими интересами? Или древность не умѣла отличить личнаго отъ общественнаго? Въ такомъ случаѣ, кто же подсказалъ Русскому князю эти извѣстныя слова, съ которыми одинъ князь обращается къ другому, упрекая его въ небреженіе къ общему дѣлу, за хлопотами о своихъ дѣлахъ: „ажъ ты идешъ изо отчины своей на свое орудье, а язъ паки иду за Днѣпръ своихъ дѣля орудій, а въ Русской землѣ кто ны ся останетъ?“ (Ип. стр. 142)? Итакъ, мы думаемъ, что нѣтъ никакой возможности конструировать отношеніе князя къ смердьему наслѣд-

ству на началѣ княжескаго вотчиннаго права, нѣтъ надобности предполагать завоеваніе причиной образованія подобныхъ отношеній.

Гораздо вѣрнѣе будетъ сказать, что князь является представителемъ общественнаго интереса, когда, при отсутствіи сыновей у смерда, беретъ его наслѣдство и устроиваетъ его дочь, что въ классѣ низшемъ слабѣе развилось и менѣе выразилось начало собственности личной или семейной, что на смерда легла общественная тажесть въ эпоху едва сложившихся семейныхъ отношеній и, такимъ образомъ, для него надолго въ исторіи удержались тѣ съужающія личность формы быта, которыя имѣютъ великое значеніе при слабомъ сознаніи государствомъ его задачъ, когда лицу непрерывно угрожаетъ опасность рабства по уговору, по сдѣлкѣ, по займу и прочее. Тотъ элементъ личности, который даетъ ей матерьяльную мощь,—собственность, она въ бѣдномъ, простомъ, ниже стоящемъ классѣ, не могла развиться свободно, подверглась нѣкоторому параличу, склонилась въ ту сторону, гдѣ она ближайшимъ образомъ была нужна съ общественной точки зрѣнія: только мужи наслѣдуютъ въ смердьемъ остаткѣ. Классъ смердовъ былъ, по всей вѣроятности, повсемѣстный и многочисленный, смерды были и въ городахъ, и въ волостяхъ. Мы видѣли, что община, съ установившимися опредѣленными отношеніями къ другимъ элементамъ населенія, потеряла долю своей автономіи, уступила въ извѣстной мѣрѣ вѣдѣніе общественныхъ интересовъ князю, стала отвѣтственной передъ нимъ въ этихъ дѣлахъ; вмѣстѣ съ этимъ и каждый членъ вольнаго союза, съ своею личностью (никто не можетъ умучить смерда безъ княжа слова) и съ своимъ имуществомъ, сталъ въ непосредственное отношеніе къ князю, какъ органу общественной власти. Выходъ изъ этого союза былъ свободенъ и открывалъ въ одну сторону путь къ рабству, въ другую къ свободѣ въ лучшемъ смыслѣ, къ свободному развитію личности и собственности. Для насъ, съ точки зрѣнія развитія формъ гражданскаго оборота, — именно эти свободныя движенія лица имѣютъ особенную важность.

V. Намъ остается здѣсь сказать еще нѣсколько словъ о той теоріи 2-хъ собственностей, которою хотятъ уяснить явленія юридическаго быта нашей старины. Извѣстно, что эта теорія составляетъ въ европейской наукѣ плодъ простаго недоразумѣнія, которое ведетъ свое начало еще со времени глоссаторовъ (Эйхгорнъ, Deutsch. Staats und Rechtsgeschichte, § 565). Извѣстно, что въ наше время смыслъ этой теоріи сильно заподозрѣнъ (Gerber, Deutsches Privatrecht, § 77. Верховная и низшая собственность называется dominium directum и utile. Въ указан. мѣстѣ Эйхгорна можно видѣть происхожденіе этихъ названій. Въ разбираемыхъ Опытахъ есть указаніе на Англію. Искусственная конструкція, которую знаетъ англійское право, сводится къ этимъже двумъ понятіямъ. См. Gundermann'a, Englisches Privatrecht, стр. 199 и 279. По Coke'у англійск. право не признаетъ аллодіальной поземельной собственности; поэтому всякое землевладѣніе въ концѣ концовъ есть собственность короля. Blackstone замѣчаетъ, что это не болѣе какъ юридическая фикція. См. Grundsätze des Engl. Rechtes über Grundbesitz и проч. Thomas Solly, стр. 11. Понятіе объ алодѣ на 75 стр. Опытовъ намъ кажется неяснымъ). Зачѣмъ намъ вводить къ себѣ эти неясныя ученія, если мы не ищемъ ничего, кромѣ уясненія себѣ вопросовъ древняго права. Развѣ не будетъ проще сказать, что у смерда право собственности въ эпоху Русск. Правды съ одной стороны (для движимыхъ вещей и дома) не развилось свободно до тѣхъ предѣловъ, какъ у бояръ и у дружины, съ другой — и это можетъ быть вполнѣ уяснено только въ послѣдующую эпоху — право собственности на землю никогда ему не принадлежало, а принадлежало или общинѣ, или князю, какъ представителю общественнаго интереса. Всякій членъ общества въ силу этого могъ сказать, что это и его земля, но не его частная, ему, какъ отдѣльному лицу, принадлежащая собственность, а его, какъ члена общественнаго союза. Мы не будемъ здѣсь дѣлать попытки юридической конструкціи отношеній каждаго отдѣльнаго лица къ общественной собственности. Это дѣло требующее исключительно на себѣ сосредоточеннаго вниманія и, сверхъ того, для эпохи

Русск. Правды, взятой отдѣльно,—не совсѣмъ сподручное. Указываемъ на попытку Игеринга въ вопросѣ, по свойству близкомъ къ нашему, конструировать юридическія понятія безъ помощи абстрактнаго представленія юридическаго лица, которое не свойственно младенческому состоянію права. См. Geist d. R. R. 2-е изд., ч. 1, стр. 202 и 1-й пол. 3-ьей части, стр. 331. Противъ этого v. Hahn, Die materielle Uebereinstimmung des römisch. und germanich. Rechtsprinc., Jena, 1856 см. § 27. Также Gerber, Deutsch. Privatrecht, § 77, здѣсь и литературныя указанія.

Начало поземельной собственности общественной составляетъ консервативный, начало собственности личной — прогрессивный элементъ древне-русской жизни. Таково историческое значеніе этихъ двухъ видовъ землевладѣнія. Съ этой точки зрѣнія, въ высшей степени важно различать, а не смѣшивать понятія о вотчинномъ и объ общественномъ землевладѣніи.

Великая будетъ разница, сознаетъ ли человѣкъ, что онъ сидитъ на землѣ принадлежащей другому, ничѣмъ, кромѣ договора, съ нимъ не связанному лицу, или онъ сознаетъ, что сидитъ на землѣ принадлежащей обществу, котораго самъ онъ есть живой и свободный членъ.

Если-бъ земля смердья была собственностью князя, какъ вотчинника, а не какъ князя (мысль Г. Чичерина), то смердъ рано затерялъ бы свою личность и всѣ признаки свободы, рано сравнялся бы съ холопомъ. Самъ авторъ думаетъ, и, конечно, въ извѣстной мѣрѣ справедливо, — что отношеніе лица къ лицу въ смыслѣ частнаго права вели въ это время нерѣдко къ рабству (Опыты, стр. 148, 164 и 165). Авторъ указываетъ на тѣ должности, которыя сами по себѣ дѣлали человѣка холопомъ (Тр. сп., стр. 104).

Мы возмемъ другой, ближе къ намъ подходящій примѣръ. Русск. Правда знаетъ закупа. Ролейный закупъ сидѣлъ на чужой землѣ, на землѣ частнаго собственника; его отношенія къ землевладѣльцу были въ настоящемъ смыслѣ отношеніями лица къ лицу, основанными на частномъ правѣ, не опредѣленными ничѣмъ кромѣ личнаго интереса.—Что же это было? Это была полусвобода, съ которой одинъ шагъ

низводилъ въ рабство. Правда говоритъ: аже закупъ бѣжить отъ господы, то обель.

Вотъ что значило сидѣть на землѣ частнаго землевладѣльца. Если на западѣ довольно было подышать одинъ годъ чужимъ воздухомъ, чтобъ стать крѣпостнымъ того землевладѣльца, который считалъ своимъ и воздухъ (Luft macht eigen), то у насъ, хотя и не было такого изобилія юридическихъ міазмовъ,—однако тоже достаточно сдѣлать лишній шагъ за околицу, чтобъ оттуда воротиться холопомъ, достаточно совершить воровство.... Закупъ, оттого только, что онъ закупъ, не можетъ пойти въ свидѣтели всюду, куда пойдетъ свободный. Такова сила частнаго права!

Отчего же смерды могутъ идти куда вздумаютъ? Отчего смердъ не ограниченъ ничѣмъ въ своемъ правѣ послушества? Отчего для него нѣтъ рабства за кражу (кромѣ татьбы коневой)? Смерды тоже рабочіе люди, тоже сидятъ на чужой землѣ. Почему эта земля не имѣетъ тѣхъ свойствъ, какія имѣетъ земля господская? Мы думаемъ, что отвѣтъ на это уже есть, что другой причины, кромѣ указанной выше, найдти нельзя. Смерды сидѣли на землѣ, которая не принадлежала никакому частному землевладѣльцу. Они занимали землю князя, какъ представителя общественнаго союза, а не князя-вотчинника. Это та земля, которая мѣшала, а не способствовала развитію частнаго права, которая не могла быть предметомъ свободнаго оборота. На ней не могла вырости ни та свобода, къ которой стремится отдѣльно взятый человѣкъ, ни то рабство, которое въ извѣстныхъ условіяхъ служитъ средствомъ для этихъ стремленій. Князь не гналъ смерда съ земли, ибо, въ экономическихъ условіяхъ того времени (подробности далѣе), это значило употреблять общественную землю не для тѣхъ цѣлей, для которыхъ она была назначена; это значило не блюсти ихъ. Смердъ уходилъ, когда хотѣлъ, ибо сидѣть на этой землѣ онъ не былъ обязанъ никакимъ частнымъ соглашеніемъ, никакими общественными законами,—онъ считалъ это скорѣе своимъ правомъ, какъ свободный членъ общественнаго союза, нежели своей обязанностью, какъ слуга.

Отсюда объясняются всѣ тѣ условія, въ которыхъ находились смерды, и эти толки князей о томъ, чтобъ не погубить смердовъ, а смердами ролью, и это право смердовъ судиться у князя, и отождествленіе смерда съ данью, и отвѣтственность князей, которые не умѣли блюсти ихъ, и, наконецъ, тѣ похвалы, которыя расточаетъ лѣтописецъ умнымъ князьямъ, понимавшимъ простыя, но высокія задачи своего призванія.

Отрицать всякій общественный смыслъ въ эту эпоху мы не считаемъ возможнымъ. Въ этомъ бытѣ начала права и свободы имѣли свои средства и охраненія, и дальнѣйшаго развитія. Господствомъ вотчинныхъ началъ мы не объяснимъ себѣ ничего, мы лишимъ себя возможности видѣть какой-либо смыслъ въ нашей исторіи. Для насъ южная Русь будетъ „осуждена на безсиліе" (Опыты, стр. 73), „Новгородъ, мало развитый съ юридической стороны, исчезнетъ, не оставивъ по себѣ и слѣда" (стр. 86). И это будетъ плодомъ неслыханныхъ внутреннихъ противорѣчій, одинъ разъ: „собственности и договора", въ другой разъ плодомъ борьбы „между двумя правами собственности, между правомъ собственности князя и правомъ собственности частныхъ лицъ" (!) (Тѣ же мѣста). Чтобы придти къ этой теоріи противоположностей намъ нужно немногое. Довольно смѣшать понятіе права собственности съ понятіемъ „своего", чтобъ это ни было, своего села, своей волости, своего народа, своей земли,—все это разомъ станетъ предметомъ частнаго освоенія; довольно немножко не точно установить понятіе договора („это юридическое *отношеніе* между двумя лицами" и проч. Опыты, стр. 298), смѣшать договоръ съ обязательствомъ, обязательство съ обязанностію (officium), упорно повторять вмѣсто *власть* суда—*право* суда, — тогда мы заставимъ себя убѣдиться, что эта теорія противорѣчій похожа на жизнь и невольно поддадимся обаянію ея фальшиваго блеска. Тогда мы начнемъ отыскивать Ятвяговъ въ Русской исторіи, какъ будто именно они оставили тѣ ясные слѣды въ нашей жизни, какихъ не оставилъ ни Кіевъ, ни Новгородъ....

Переходимъ къ землевладѣнію частному. Отчасти мы

указали выше тѣ случаи, гдѣ лѣтопись говоритъ объ частной поземельной собственности. Отсутствіе всякихъ опредѣленій Русской Правды, прямо обращенныхъ къ этому предмету, требуетъ нѣкотораго объясненія, и, что еще болѣе важно для насъ, указываетъ, по нашему мнѣнію, на степень экономическаго и юридическаго развитія въ эту эпоху.

Можно сказать, что Русская Правда предполагаетъ поземельную собственность, ибо она говоритъ о господинѣ, который нанялъ ролейнаго закупа. При желаніи, она даетъ возможность изображать картины тогдашняго сельскаго, землевладѣльческаго быта (стт. 52—58 Тр. сп.). Лѣтописи послужили бы для этого также не маловажнымъ матеріяломъ. Но отчего же Правда только предполагаетъ поземельную собственность, тогда какъ для движимостей она прямо установляетъ нормы гражданскаго оборота, судебнаго иска?

Рейцъ думалъ, что „только въ общемъ владѣніи можно искать причины молчанія нашихъ законовъ касательно наслѣдства поземельной собственности" (Перев. Морошкина, стр. 10, прим. 9.). Это нѣсколько не прямой отвѣтъ на нашъ вопросъ. Говоритъ ли Русская Правда о наслѣдованіи въ землѣ (конечно, для тѣхъ, кому земля принадлежала какъ собственность), объ этомъ могутъ быть разныя мнѣнія. Неволинъ склоняется къ тому, что статокъ вовсе не означаетъ одного движимаго имущества (Истор. рос. гр. зак. ч. 3, стр. 338). Но что несомнѣнно, это, что Русск. Правда не говоритъ вовсе о свободномъ гражданскомъ оборотѣ съ землей, о куплѣ, залогѣ, пользованіи въ отношеніи къ землѣ. Если мы изъ этого будемъ исходить къ нашему вопросу, то отвѣтъ Рейца для насъ не будетъ достаточнымъ. Положимъ, трое сыновей отца не дѣлятся, но вѣдь они могутъ съобща продать или заложить землю. Отчего объ этомъ молчитъ Русск. Правда? И такъ, Рейцево общее, владѣніе намъ ни на что не нужно.

Предположеніе, что собственность была не личная, а родовая, тоже не дастъ никакихъ результатовъ, ибо мы знаемъ, что и родъ могъ продать свое родовое имѣніе, допуская, напримѣръ, что новгородская купчая (А. Ю., №

9 *

71, I. В. Н. Никольскій, стр. 312) именно служитъ образцомъ такой сдѣлки. Съ другой стороны, нѣтъ возможности доказать, что въ это время другой собственности кромѣ родовой не знало общество.

Какая-жъ можетъ быть причина молчанія Русской Правды? Что частная собственность на землю существовала въ эту эпоху, въ этомъ немногіе сомнѣваются. Тѣ, которые всѣ явленія юридическаго быта склонны объяснять чужимъ, внѣшнимъ вліяніемъ, указываютъ на сѣверъ, на Варяжскую землю, на эту vagina nationum, какъ на колыбель нашей личности и собственности. Даже „настоящее рабство,—думаютъ они,—является у насъ вмѣстѣ съ варяжскою дружиною, и вѣроятно было принесено ею“ (Опыты, стр. 145). Мы думаемъ, что объясненіе такихъ глубокихъ явленій внѣшними вліяніями болѣе чѣмъ сомнительно. Характеръ древнѣйшихъ имущественныхъ отношеній, въ эпоху дохристіанскую, не можетъ быть возстановленъ въ чертахъ сколько-нибудь опредѣленныхъ.—Современная историческая наука ставитъ въ тѣснѣйшую связь исторію развитія собственности съ развитіемъ семьи. Величайшій изъ представителей историко-физіологическаго метода въ изученіи общественныхъ наукъ, Вильгельмъ Рошеръ, указываетъ на то, что въ сознаніи древности основаніе собственности и брака всегда приписывается одному лицу. Connubium и commercium разсматриваются какъ понятія заключающіяся одно въ другомъ и взаимно восполняющія одно другое. Исторія нашей собственности тѣсно связана съ развитіемъ семьи, и именно семьи въ христіанскомъ смыслѣ. Тамъ, гдѣ цивилизующее вліяніе легче нашло себѣ доступъ, въ высшемъ, болѣе достаточномъ классѣ, тамъ ранѣе увидимъ мы признаки развитія и семьи и собственности. Тутъ настоящая ея исторія.

Вопросъ не въ томъ, знали—ли дружинники частную собственность. Вопросъ въ томъ, какъ развивалась частная собственность и у бояръ и у дружины, что открывало лицу ту полную юридическую мощь надъ міромъ вещей, которую мы разумѣемъ подъ именемъ права частной собственности, власть не только при жизни, но и на случай смерти распоряжаться своимъ имуществомъ, какъ я хочу?

Мы думаемъ, что о правѣ частной собственности, съ этими опредѣленными чертами, можетъ быть рѣчь только со времени начавшагося вліянія христіанской цивилизаціи. Для развитія этого права нуженъ во 1-хъ, семейный бытъ, во 2-хъ, нужна извѣстная степень экономическаго развитія. Въ семьѣ лицо сознаетъ себя какъ особое, и видитъ въ своемъ поколѣніи — продолженіе этой особности. (Обычай зарывать съ мертвымъ *его* любимыя *вещи* по своему происхожденію относится къ неопредѣленному прошедшему). Чтобъ это сознаніе особности легко находило себѣ внѣшнее выраженіе въ сферѣ имущественной,—нужна извѣстная степень экономическаго развитія; ибо только на вещахъ, какъ отдѣльныхъ единицахъ экономическаго оборота, можетъ яснымъ образомъ упражняться воля или власть лица. Ранѣе другихъ вещей, вещи движимыя получаютъ значеніе такихъ отдѣльныхъ, безусловному (не механическому только) воздѣйствію воли лица, подчиненныхъ предметовъ. Рудорфъ думаетъ, что римская манципація сперва прилагалась только къ движимостямъ (Schrift. der römisch. Feldmesser, II, 303. Противъ этого Jhering, I, 204, II, введеніе). Этѣ вещи раньше становятся предметомъ свободнаго оборота. Гораздо позже такое же значеніе пріобрѣтаетъ и поземельная собственность.

Очень ясные признаки зачинающихся семейныхъ, въ христіанскомъ смыслѣ, отношеній мы видимъ еще въ договорахъ Русск. князей съ Греками. Пусть намъ откроютъ сильнѣйшую долю вліянія византійскаго на положенія этихъ договоровъ о завѣщаніи,—мы вовсе не склонны его отвергать. Съ чертами вполнѣ опредѣленными, это вліяніе христіанства выступаетъ на положеніяхъ Русской Правды о наслѣдствѣ. (Если не урядилъ своего имѣнія, то наслѣдникъ долженъ дать часть по душѣ). Мы думаемъ, стало быть, что это условіе развитія частной собственности является съ юга, а не съ сѣвера.

Если лицо отдѣльное, съ своей семьей, съ своими поколѣніями, сидитъ на извѣстной землѣ и безъ сроковъ и предѣловъ пользуется этой землей; если, силой вѣчно повто-

ряющагося факта, эта земля или участки этой земли переходятъ изъ рукъ отцовъ въ руки дѣтей, тогда будетъ-ли право собственности на эту землю?—Нѣтъ. Такой переходъ и такое пользованіе можетъ быть простымъ фактомъ, явленіемъ случайнымъ. Чтобъ этотъ фактъ, эта, впрочемъ весьма естественная, случайность получила смыслъ правомѣрности (Rechtmässigkeit), нужно, чтобъ въ сознаніи возникла причинная связь между тѣмъ явленіемъ, что я сижу на землѣ моего отца, и тѣмъ, что я его сынъ, надо, чтобъ я и всякій другой думали, что я именно потому на ней сижу и могу сидѣть, что я сынъ прежняго владѣльца. Тогда является понятіе отчины, понятіе уже включающее въ себѣ юридическое содержаніе. Это будетъ моя земля, отчина и, можетъ быть, дѣдина. Такое понятіе не требуетъ для своего возникновенія ничего, кромѣ простаго признанія семьи, какъ общественной единицы. Въ Россіи оно могло возникнуть скорѣе всего подъ вліяніемъ христіанства. Принести къ намъ его ни князья—язычники, ни ихъ дружина—не могли.

Отчего у смерда его земля, хотя бы онъ, и его отецъ, и его дѣдъ сидѣли на этой землѣ, не будетъ его отчиной? Оттого, что между его землевладѣніемъ и его рожденіемъ отъ отца нѣтъ связи, нѣтъ отношенія причинности. Онъ владѣетъ какъ членъ общины, а не какъ членъ семьи.

Мы сказали выше, что вещь только тогда легко сознается какъ предметъ полнаго юридическаго господства лица (не механическаго только), когда эта власть лица можетъ выражаться въ свободномъ экономическомъ оборотѣ отдѣльной вещи. Въ какихъ же условіяхъ земля можетъ получать такое значеніе? Мы не принимаемъ во вниманіе безчисленныхъ видоизмѣненій, которымъ можетъ подвергаться этотъ вопросъ въ виду разнообразныхъ условій любой мѣстности и любой стадіи въ исторіи человѣчества. Мы беремъ ближайшимъ образомъ условія культуры преимущественно земледѣльческаго народа, какимъ является народъ Русскій.—Земля становится предметомъ свободнаго гражданскаго оборота относительно поздно, тогда, когда въ обществѣ начинаютъ обращаться другія цѣнности, ее, такъ сказать, вознаграждающія. До тѣхъ поръ поземель-

ная собственность составляетъ отчину по преимуществу, землю отцовъ и дѣдовъ, интересъ обладанія которой не взвѣшивается никакими деньгами, которой передача въ другія руки будетъ раззореніемъ для дѣтей.

Такія экономическія условія землевладѣнія знакомы намъ не въ одномъ только нашемъ прошедшемъ. Если мы обратимся къ старому нѣмецкому праву, то увидимъ нѣкоторыя, рѣзко очертившіяся явленія экономическаго и гражданскаго оборота поземельной собственности, свойственныя первоначальному общежитію. Насколько тамъ эти явленія болѣе рѣзко очерчиваются,—настолько вниманіе къ нимъ можетъ быть для насъ полезно. Неволинъ очень продолжительно останавливается на нихъ при объясненіи происхожденія права выкупа. Мы не для этой цѣли къ нимъ обращаемся.

Извѣстно, что древняя нѣмецкая свободная собственность (аллодъ), не могла быть отчуждаема не только дарственными способами, но ниже возмездными (кромѣ нѣкоторыхъ, исключительныхъ случаевъ. См. у Неволина въ исторіи Гр. Закон., о правѣ выкупа III, § 415), иначе какъ съ согласія наслѣдника. Вопросъ о происхожденіи этого ограниченія права отчужденія весьма спорный (см. въ указан. сочин. v. Hahn'a, стр. 323 и слѣд.). Для насъ особенную цѣну имѣютъ соображенія профессора фонъ-Гана, потому что онъ обращаетъ вниманіе на экономическія (а не политическія, какъ Герберъ) условія, въ которыхъ могли родиться эти ограниченія. Экономическія условія болѣе или менѣе сходны на извѣстной ступени развитія народа.

Фонъ-Ганъ спрашиваетъ: отчего не только дареніе (это было бы понятно, ибо тогда очевидна расточительность, противъ которой возстаетъ сила закона),—но отчего и продажа подвергается ограниченію? Тутъ какой резонъ? Фонъ-Ганъ думаетъ, что въ среднихъ вѣкахъ и самая продажа поземельной собственности не далеко уходила, по своимъ послѣдствіямъ для наслѣдниковъ, отъ даренія. Дѣло въ томъ, что, при развившемся экономическомъ оборотѣ, капиталъ получаетъ такое значеніе, что отчужденіе земли, вознаграждаемое пріобрѣтеніемъ капитала, не представляетъ никакой невыгоды для наслѣдника. Совсѣмъ другое въ средніе вѣ-

ка. Тамъ всякая движимость имѣетъ больше значеніе предмета непосредственнаго потребленія, нежели капитала. Только поземельная собственность можетъ служить прочной основой благосостоянія цѣлаго поколѣнія лицъ. Такимъ образомъ, изъ экономическихъ и семейныхъ условій средневѣковаго быта само собою вытекаетъ или силой закона, или силой нравовъ установляемое ограниченіе въ правѣ отчуждать поземельную собственность.

Если у насъ право собственности на землю сознается преимущественно подъ вліяніемъ развивающихся началъ семейнаго права, если наши условія экономическаго быта не могли существеннымъ образомъ отличаться отъ нѣмецкихъ въ соотвѣтствующее время, то трудно найти возраженіе противъ того, что оборотъ недвижимыхъ имуществъ въ эпоху Русской Правды былъ самый незначительный, что земли частныхъ лицъ были по преимуществу отчинными, отъ отца къ сыну переходившими, наслѣдственными,—то что нѣмцы выражаютъ словомъ Erbe или Erbgut. Оборотъ ограничивается движимостями. Несторъ употребляетъ слово купля для означенія товара, движимости (стр. 13). Если законъ нигдѣ не запрещаетъ отчужденіе отчинъ, то сила нравовъ должна была замѣнять силу законныхъ велѣній. Впослѣдствіи мы увидимъ, что отецъ не совершаетъ одинъ сдѣлки отчужденія поземельной собственности, что при продажѣ находится сынъ, или дѣти называются въ купчей вмѣстѣ съ отцомъ. Никакой законъ не установилъ такого порядка, между тѣмъ смыслъ этого обычая не можетъ быть истолкованъ въ ту или другую сторону. Въ немъ самымъ яркимъ образомъ обнаруживается характеръ первоначально сознаваемой семейной принадлежности недвижимаго имущества, преимущественно земли. Стоитъ взять нѣсколько старыхъ купчихъ (А. Ю. № 71), стоитъ вспомнить, что пріобрѣтеніе земель и водъ обозначается словами „купить въ вѣкъ“ и въ особенности „купить себѣ и дѣтямъ“, чтобъ убѣдиться въ этомъ.

Неволинъ замѣтилъ, что слово купля одно не указываетъ на сдѣлку, въ которой одна сторона имѣетъ въ виду пріобрѣсти право собственности. Да, но надо обратить самое

сильное вниманіе на то, что для движимостей это слово именно означаетъ такую сдѣлку; что Русск. Правда и лѣтопись говорятъ: *купилъ*, безъ всякихъ прибавокъ, чтобъ назвать дѣйствіе пріобрѣтенія движимой вещи въ собственность,—*купля*, для того чтобъ назвать самую движимую вещь (см. указан. выше мѣсто его Исторіи; также—товаръ, напр. въ Новгор. 1, подъ 1299 г.). Чтожъ нужно прибавить къ слову купилъ, когда предметомъ сдѣлки будетъ земля?—Надо сказать еще „купилъ себѣ и дѣтямъ", и только съ этой приставкой слово купилъ произведетъ весь тотъ эффектъ, который нуженъ для понятія объ актѣ пріобрѣтенія *права собственности* на землю. Ясно, что различіе заключается въ субъективномъ моментѣ, въ оттѣненіи свойства принадлежать и отцу и дѣтямъ. (Также и продаютъ отецъ и дѣти вмѣстѣ, А. Ю. 71, XXXVI). Движимость есть вещь преимущественно оборотная (купля, товаръ), недвижимость—преимущественно семейная (отчина, дѣдина).

Можетъ быть съ этой точки зрѣнія получитъ свое объясненіе и пополнка (см. всѣ старыя купчія и статью г. Киндякова, Опытъ ученой обработки купчихъ въ сборникѣ Мейера. Г. Киндяковъ воздерживается отъ всякихъ мнѣній по поводу изучаемаго имъ предмета), по своему происхожденію относящаяся къ отдаленному времени, когда оборотъ былъ болѣе мѣновой, чѣмъ денежный. Можетъ быть въ ней символически выражалось это свойство отчуждаемости движимыхъ вещей, на которое стороны хотятъ указать при продажѣ земли.

Какъ же мы примиримъ эти наши предположенія о свойствахъ права поземельной собственности съ наличнымъ составомъ разбираемаго памятника, т.-е. съ отсутствіемъ всякихъ опредѣленій, направленныхъ къ этому предмету? Мы думаемъ, что отвѣтъ дается самъ собою. О чемъ говоритъ Русск. Правда въ отношеніи къ праву собственности на движимость? О способахъ пріобрѣтенія рабовъ, о сдѣлкахъ, совершенныхъ на торгу по всякаго рода вещамъ, объ потерѣ владѣнія ими, объ искѣ вещномъ, направленномъ противъ незаконнаго обладателя этихъ вещей. Разбираемый сборникъ не есть сборникъ всѣхъ дѣйствующихъ обыч-

выхъ началъ права. Это сборникъ не антикварный, а судебникъ, составленный для руководства судьи. Если извѣстный родъ сдѣлокъ развитъ, если извѣстное явленіе вызываетъ дѣятельность суда, то сборникъ говоритъ о немъ. Напротивъ, для тѣхъ случаевъ, гдѣ нѣтъ живаго торговаго и юридическаго обмѣна, гдѣ право и юридическія отношенія составляютъ предметъ не столько внѣшнихъ, свободныхъ, договорныхъ, сколько внутреннихъ, семейныхъ расчетовъ, гдѣ вслѣдствіе этого процессы рѣдки,—тамъ собиратель вовсе обходитъ всякое догматизированіе юридическихъ отношеній. Вотъ, думаемъ мы, ближайшее средство объяснить себѣ поражающее съ перваго раза явленіе. Когда, какъ увидимъ позже, обмѣнъ недвижимостей разовьется, станетъ такимъ-же вседневнымъ явленіемъ, какъ и обмѣнъ движимыхъ вещей,—то всякій въ это время возникшій сборникъ будетъ въ себѣ заключать такія-же опредѣленія о вещахъ недвижимыхъ, какъ и о движимостяхъ. (Новгородск. Судн. Грам., Псковск. пошлина, Московскій Судебникъ).

Въ этомъ отсутствіи опредѣленій, касающихся поземельныхъ правъ, мы еще разъ видимъ подтвержденіе того, что съ появленіемъ князя и церкви далеко не вдругъ измѣнились (какъ это было-бы при завоеваніи) существовавшія до тѣхъ поръ, не только юридическія, но и экономическія условія и отношенія. Только позже землевладѣніе князей и церкви должно было оказать свое, сначала только экономическое, вліяніе.

Переходимъ къ области договоровъ и наслѣдственнаго права.

Что касается договоровъ по Русск. Правдѣ, то здѣсь (особенно въ договорѣ займа, поклажи, процентовъ. Ст. 43—52) у собирателя видна преимущественно греческая точка зрѣнія. Онъ говоритъ намъ о лицѣ вступающемъ по договору въ обязательственныя отношенія. Что изъ договора возникаетъ право личное, т.-е. что кредиторъ можетъ требовать только извѣстнаго дѣйствія со стороны должника, и не имѣетъ никакого отношенія къ его имуществу,—это черта, которая въ основаніи своемъ есть, конечно, общая для всякаго права. Еслибъ эта черта не лежала въ основѣ

нашего договорнаго права, то мы не нашли бы въ немъ ни въ это, ни въ послѣдующее время, тѣхъ вещныхъ институтовъ (закупничество, залогъ), которые направлены къ тому, чтобъ право требованій легчайшимъ образомъ реализировать на опредѣленной заранѣе вещи. Мы увидимъ позже, что древній юридическій языкъ съ полнѣйшею ясностью различаетъ обязательство лица и, такъ называемое, обязательство вещи. Въ одномъ изъ самыхъ старыхъ новгородскихъ завѣщаній (А. Ю., № 409, III) читаемъ эти слова: а не виноватъ есмь (т.-е. я, лично, никому ничего не долженъ) никому ничѣмъ, ни моя земля.—Это вѣрно: изъ договора возникаетъ право лица требовать извѣстнаго дѣйствія и обязательство другаго лица совершить это дѣйствіе. По какимъ образомъ это простое начало практическимъ образомъ реализируется въ условіяхъ юридическаго быта той или другой эпохи,—это вопросъ въ такой же мѣрѣ важный, въ какой и трудный.

Сила противъ личности и свободы должника направленныхъ мѣръ такая же въ Русск. Правдѣ, какъ и во всякомъ, къ первоначальному юридическому быту обращенномъ, сборникѣ. Чѣмъ болѣе свободенъ должникъ въ отношеніи къ своему имуществу, чѣмъ менѣе кредиторъ имѣетъ средствъ помѣшать ему располагать этимъ имуществомъ, — тѣмъ рѣзче мѣры направленныя противъ лица. Эти мѣры безпощадны, если должникъ самъ виноватъ въ томъ, что ему нечѣмъ платить (ст. 50 Тр. сп.)

Но насъ интересуетъ другая сторона въ вопросѣ о договорномъ правѣ. Есть такого рода обязательства, возникающія изъ договора, которыя не должны прекращаться со смертью должника. Это всѣ обязательства, не заключающія въ себѣ индивидуальнаго, только въ лицѣ извѣстнаго человѣка исполнимаго дѣйствія. Мы представляемъ себѣ, что эти обязательства (также какъ и соотвѣтствующія имъ требованія) продолжаютъ существовать и послѣ смерти сторонъ, потому что съ жизнію человѣка не прекращается единство и цѣлость его имущественной личности, и она переходитъ на его наслѣдника.

Въ свойствахъ-ли древняго права такой взглядъ на иму-

щество, какъ на цѣлое и единое? Этимъ-ли отвлеченнымъ представленіемъ условливается прочность свободныхъ договорныхъ отношеній, или есть другія средства достигнуть той-же цѣли? — Русская Правда не дастъ намъ отвѣта. Собиратель, очевидно, не боялся никакихъ недоразумѣній, и это можно объяснить себѣ или тѣмъ, что онъ смотрѣлъ на договоры по-гречески, или тѣмъ, что ему было ясно, какъ разрѣшаются подобные вопросы. Только въ одномъ мѣстѣ, говоря объ вотчимѣ—опекунѣ, который истратилъ имѣніе своихъ пасынковъ, и умеръ (вопросъ близкій, но не тождественный съ нашимъ), Правда требуетъ, чтобъ дѣти отвѣчали за дѣйствіе своего отца. Не совсѣмъ ясно, идетъ ли тутъ рѣчь о вознагражденіи за убытки или о возвращеніи присвоенныхъ вотчимомъ вещей. Послѣднее вѣроятнѣе, ибо подлежащая статья (97 Тр. сп.) говоритъ о раздѣлѣ остатка.

Если мы обратимся къ позднѣйшей практикѣ, то увидимъ, что исполненіе наслѣдниками обязательствъ, которыя принимаетъ на себя лицо, обезпечивается двумя средствами: наслѣдники или привлекаются къ участію въ совершеніи договора, тогда договоръ будетъ для нихъ имѣть ту же силу, какую имѣлъ для умершаго; другое средство, знакомое намъ изъ послѣдующей практики, заключается въ томъ, что наслѣдодатель въ своей духовной съ подробностью выписываетъ все, что ему было кому дать (т.-е., что онъ остался долженъ) и что съ кого взять. И то и другое представляетъ, по нашему мнѣнію, явленіе первоначальное, способъ простѣйшій, для того чтобъ поставить силу обязательства возникающаго изъ договора внѣ зависимости отъ случайностей жизни отдѣльнаго человѣка. Мы не можемъ отнести происхожденіе этой практики къ позднѣйшему времени, не можемъ допустить, чтобъ ему предшествовалъ иной, болѣе совершенный порядокъ. Въ эпоху Русской Правды прочность договорныхъ сдѣлокъ имѣла еще одимъ условіемъ меньше, нежели въ послѣдствіи, ибо займы, поклажи, договоры о процентахъ совершаются безъ всякихъ письменныхъ формъ. И такъ, мы едвали ошибемся, если скажемъ, что договоры, которыхъ дѣйствіе не должно пре-

кращаться смертью договаривающихся, въ эпоху Русской Правды упрочивались тѣми-же средствами, которыя мы видимъ въ послѣдующей практикѣ. Если средства взыскать долгъ заключались въ томъ, чтобъ принуждать должника, чтобъ дѣйствовать на его волю угрозой рабства, то распространить силу этой личной угрозы на его дѣтей всего удобнѣе было, привлекая и ихъ къ участію въ заключеніи договора.

Взятый нами изъ области договорнаго права вопросъ тѣсно связанъ съ понятіемъ о наслѣдствѣ, какое свойственно младенческому состоянію права. Обыкновенно въ нашихъ изслѣдованіяхъ о наслѣдственномъ правѣ берется не столько вопросъ о наслѣдствѣ, сколько о томъ, какія лица имѣютъ право наслѣдовать, кто идетъ впереди и кто слѣдуетъ за отсутствіемъ ближайшихъ претендентовъ, словомъ, подъ наслѣдствомъ разумѣютъ собственно порядокъ наслѣдованія. Это въ высшей степени важная сторона дѣла, но только одна его сторона. Рядомъ съ вопросомъ, кто наслѣдуетъ, идетъ другой,—что такое наслѣдство. Развитіе понятія о наслѣдствѣ имѣетъ свою исторію.—Въ виду того, что намъ предстоитъ въ дальнѣйшемъ изложеніи сравнивать состояніе права въ эпоху Русской Правды съ послѣдующимъ его развитіемъ, — мы здѣсь разсмотримъ, на сколько это возможно, понятіе о наслѣдствѣ по Русской Правдѣ и по безсудной Мстиславовой грамотѣ.

Всегда и вездѣ матерьяльность представленій предшествуетъ отвлеченію отъ матеріи, представленію абстрактному. Мы видѣли этотъ общій законъ на различныхъ явленіяхъ древней юридической жизни. Какъ выражаетъ древній языкъ понятіе наслѣдства? Это, по Русской Правдѣ и по лѣтописи (П. С. Р. Л., т. III, стр. 23.—не хочемъ быти акы въ задничи, т.-е. мы, говорятъ Кіяне, не хотимъ, чтобъ насъ разсматривали какъ имѣніе княжеское. Вѣче и князь, стр. 72.), — статокъ, задница, Hinterlassenschaft. Справившись съ Чешско-нѣмецкимъ словаремъ, мы находимъ, что слово статекъ значитъ Gut, имѣніе, а не Vermögen, имущество. Vermögen, имущество—составляетъ понятіе отвлеченное. Въ имуществѣ мы разумѣемъ не однѣ вещи, а со-

вокупность всѣхъ правъ лица, которыя ставятъ его въ прямое отношеніе къ внѣшнимъ благамъ,—все равно, чтобъ это ни было, долги, требованія: они также составляютъ активъ или пассивъ моего имущества. Вовсе не то означаетъ задница, статекъ, Gut.

Въ Германскомъ правѣ (мы обращаемся къ нему, ибо Мстиславова безсудная грам., см. 2-ю ч. Русск. Достопамятностей, возникла на границѣ дѣйствія двухъ разныхъ правъ) понятіе наслѣдства переживало тѣ же стадіи, какія должно было пережить въ нашей исторіи. Право наслѣдованія есть право на имущество умершаго, т.-е. на личность его, какъ средоточіе существующихъ (или наличныхъ) во время его смерти правъ (конечно, не индивидуальныхъ). Древнее нѣмецкое право не знаетъ этого отвлеченнаго представленія единства и цѣлости всей имущественной сферы, не знаетъ имущественной личности въ нашемъ смыслѣ, т.-е. независимой отъ случайнаго сочетанія извѣстныхъ правъ и обязанностей въ одномъ живомъ человѣкѣ. Поэтому, едва умеръ человѣкъ, какъ разомъ исчезаетъ та связующая сила, которая давала единство всему разнообразію правъ и обязанностей живаго лица; тогда не будетъ болѣе единаго имущества,—наслѣдства въ нашемъ смыслѣ, а будутъ отдѣльные предметы, Nachlass, статокъ, и на эти отдѣльные предметы будутъ у тѣхъ или другихъ лицъ свои права (ср. Герберъ, указ. выше сочин., § 248).

Объясненія этого явленія весьма различны въ нѣмецкой литературѣ. Наиболѣе свободны отъ патріотическихъ увлеченій тѣ писатели, которые видятъ въ нихъ простое послѣдствіе слабости юридической абстракціи въ эпоху, предшествующую вліянію римскаго права. Таковы: Герберъ, Игерингъ, фонъ-Ганъ. Герберъ указываетъ на крайнее развитіе въ теченіи среднихъ вѣковъ индивидуальныхъ различій, какъ въ отношеніи къ вещамъ, подлежащимъ освоенію, такъ и въ отношеніи къ лицамъ; за этимъ партикуляризмомъ терялось всякое единство юридическихъ понятій. Игерингъ, противополагая римскія понятія германскимъ относительно напр. вещей, выражается такъ: въ римскомъ правѣ

вещи съ своими естественными различіями подчинялись *понятію* вещи, въ германскомъ, напротивъ, *понятіе* вещи подчиняется естественнымъ *различіямъ* вещей (Geist, II 100). Вспомнивъ указанное выше различіе вещей движимыхъ и недвижимыхъ, мы поймемъ мысль Гербера, который говоритъ, что нѣмецкое право умѣло различать особое вещное право на движимости и особое на недвижимости (стр. 173, прим. 4). При этихъ условіяхъ, естественнымъ образомъ, трудно ожидать, чтобъ нѣмецкая мысль самобытно возвысилась до представленія наслѣдства, какъ единой имущественной личности. Долго, и отчасти даже послѣ начавшагося римскаго вліянія, удерживаются слѣды прежняго, такъ сказать, розничнаго взгляда на составъ наслѣдства. Важнѣйшій элементъ имущества и у живаго и у умершаго субъекта составляетъ землевладѣніе. Около него располагается цѣлая сѣть претензій, которыя почерпаютъ свою силу въ сознаніи родственнаго единства, въ обязанностяхъ родственной защиты; позже—въ условіяхъ политическаго, быта, ибо въ Германіи поземельная собственность сильно подверглась вліяніямъ публичнаго права. Этѣ претензіи (Герберъ нѣсколько туманно называетъ ихъ das wunderbare Netz tief eingreifender Ideen, § 248, примѣч. 2-е) не всегда выражаются въ ясныхъ чертахъ юридическаго института. Нерѣдко мы чувствуемъ ихъ только въ нѣкоторыхъ видоизмѣненіяхъ института или только въ мотивахъ юридической сдѣлки. Сила ихъ болѣе внутренняя, не всегда видимая, но тѣмъ не менѣе дѣйствительная сила. Она обнаруживается, напр., въ правахъ ближайшаго наслѣдника при отчужденіи поземельной собственности. Въ этомъ видна извѣстная, еще до открытія наслѣдства существующая, связь наслѣдника съ имуществомъ наслѣдодателя. Съ другой стороны и самое освоеніе наслѣдникомъ именно недвижимой собственности происходитъ особеннымъ порядкомъ (см. 1-ю статью Рено въ Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, т. 19, гдѣ происхожденіе извѣстной юридической поговорки, le mort saisit le vif, объясняется изъ условій древне-нѣмецкаго права; на

стр. 110 любопытно сравненіе съ римскимъ понятіемъ suus heres).

Итакъ, въ германскомъ мірѣ было множество причинъ, которыя видоизмѣняли и индивидуализировали значеніе различныхъ элементовъ имущества. Нужно ли намъ отыскивать всѣ тѣ же причины у насъ, если мы хотимъ указать на ту же черту въ нашемъ древнемъ правѣ? Нужно ли намъ искать рода, союзовъ родственной защиты у древнихъ Славянъ, политическаго значенія землевладѣнія?— Вспомнимъ мысли фонъ-Гана, который преимущественно изъ экономическихъ условій времени уясняетъ различіе вещныхъ правъ для движимостей и недвижимостей. У насъ не было далеко той совокупности причинъ, которыя способствовали развитію партикуляризма нѣмецкихъ правъ. Но у насъ были тѣже экономическія условія, въ которыхъ земля составляетъ сравнительно наиболѣе прочную основу благосостоянія семьи. У насъ тоже отчина противуполагалась куплѣ, отчужденіе также было явленіемъ исключительнымъ. Мы тоже чувствуемъ силу семейной идеи, когда видимъ дѣтей участвующими въ сдѣлкѣ отчужденія ихъ отцомъ поземельной собственности...

Могло-ли при этомъ развиться представленіе единства всей имущественной сферы, которую оставлялъ послѣ себя умирающій? Было-ли у насъ во время Русской Правды то понятіе наслѣдства, какого не знало нѣмецкое право въ эпоху Саксонскаго Зерцала? Русская Правда не даетъ намъ отвѣта. Она просто называетъ наслѣдство статкомъ и ничѣмъ ближе не опредѣляетъ этого понятія. Всѣ ея положенія направлены только къ тому, чтобъ оставшіяся вещи были раздѣлены, какъ слѣдуетъ, между женой и дѣтьми, т. е. въ кругу оставшихся послѣ умершаго лицъ. Въ ней мы не найдемъ ни слова о долгахъ и требованіяхъ наслѣдодателя, о различіи движимыхъ и недвижимыхъ вещей въ наслѣдствѣ. Но мы знаемъ послѣдующія явленія юридической практики. Она не будетъ намъ понятна, если мы допустимъ, что въ Русской Правдѣ были уже разрѣшены тѣ вопросы, которые являются неразрѣшенными въ послѣдующей практикѣ. Мы не можемъ отказаться отъ мысли, что отвлечен-

нымъ юридическимъ представленіямъ должны были предшествовать другія, болѣе грубыя, болѣе матеріальныя представленія.

Мы имѣемъ въ рукахъ одинъ памятникъ начала XIII в. Это документъ, возникшій по соглашенію, въ одинъ разъ, въ извѣстный годъ. Такова, такъ называемая, безсудная Мстиславова грамота или договоръ Смоленскаго князя съ Ригой (2-я ч. Русск. Достопамятностей и Sammlung Тобина, II). Въ этомъ договорѣ есть обширная конвенціональная Правда, которая должна была служить руководствомъ для разбора взаимныхъ притязаній Русскихъ съ Нѣмцами Одна статья Правды касается вопроса о наслѣдованіи съ той стороны, которая для насъ особенно любопытна. Ст. VII (по Тобину, тоже и въ Собран. важнѣйш. памятник., С.-Петербургъ, 1859 г.) говоритъ: „аже Латининъ (Нѣмецъ) дастъ княжю холопу въ заемъ, или иному добру человѣку, а умретъ, не заплативъ, а кто емлетъ его остатокъ, тому платити Нѣмчину. Такова правда взяти Русину въ Ризѣ и на Гочкомъ березѣ." Въ договорѣ, писанномъ черезъ годъ, въ 1230 году, эта статья нѣсколько измѣнена: „или немѣчьскый гость дастъ холопу княжю или боярьскому, а кто его задницу возметъ, то у того Немчичю товаръ взяти."—Это новое, не встрѣчающееся въ Русской Правдѣ положеніе. Мы думаемъ, что изъ этого положенія совершенно ясно, что въ понятіи статка или задницы сами собой вовсе не заключаются долги и требованія наслѣдодателя, что статокъ именно означаетъ вещи, имѣніе, которое осталось послѣ умершаго, — ничего болѣе....

Откуда взялось это положеніе? Какъ слѣдуетъ его понимать? Можно ли обойтись, при его истолкованіи, вовсе не принимая въ разсчетъ современнаго нѣмецкаго права? Мы этого не думаемъ, ибо и вся Правда заключаетъ въ себѣ нѣкоторые элементы чуждые русскому праву, и эта статья должна была имѣть силу не въ одномъ Смоленскѣ, а также и въ Ригѣ. Обращаясь къ Саксонскому зерцалу, мы читаемъ въ немъ: Wer nun das Erbe nimmt, der soll die Schuld zahlen, also fern, als ihm an fahrender Habe wird

(Sachsenspiegel mit Uebersetzung и проч. von D-r. C. R. Sachsze, Heidelberg, 1848).

Такимъ образомъ, въ Германіи, прямымъ результатомъ недостаточно выяснившейся идеи наслѣдства было то, что наслѣдникъ отвѣчалъ за долги наслѣдодателя только въ той мѣрѣ, въ какой онъ получилъ отъ него тѣхъ свободно, безслѣдно обращающихся цѣнностей, которыя нѣмецкое право хочетъ отличить подъ именемъ имущества движимаго (die fahrende Habe).

Герберъ, довольно близко подходя къ фонъ-Гану, говоритъ: только съ тѣхъ поръ, какъ право требованій признано было равноправною составною частью имущества (а это могло статься только при развившемся экономическомъ оборотѣ),—само собой навязывается то сочетаніе различныхъ элементовъ статка (des Nachlasses) въ единое цѣлое, которое находитъ свое средоточіе въ понятіи личности (стр. 604). Въ самомъ дѣлѣ, долгое время только движимости имѣли значеніе оборотныхъ цѣнностей, только тѣ элементы имущества, которые служатъ личнымъ цѣлямъ, могли отвѣчать первымъ, едва зарождающимся, требованіямъ личнаго кредита. Законы экономическіе вездѣ одни и тѣ же. У насъ, какъ и въ Германіи, въ средніе вѣка, кредитъ былъ ничтоженъ, сила довѣрія не могла вступать въ борьбу съ другими господствующими силами производства. Въ то время, когда у насъ 40 процентовъ составляли дозволенный ростъ (Тр. Сп., ст. 48, толкованіе Неволина, Истор. Гражд. Зак., ч. 3-я, стр. 123), въ Германіи, въ XIII в., онъ не былъ выше 10 проц. (Eichhorn, Deutsch. Staats- und Rechtsgeschich., § 377, примѣч. a). Чѣмъ менѣе развитъ кредитъ, тѣмъ онъ менѣе пользуется равноправностью съ другими элементами имущества. Герберъ много даетъ значенія экономическимъ условіямъ, содѣйствовавшимъ въ Германіи развитію понятія единаго имущества, какія бы составныя части въ него ни входили. Но, конечно, такое же значеніе въ этомъ отношеніи слѣдуетъ приписать и вліянію Римскаго права. По мѣрѣ того какъ наука, вся условленная римскимъ правовѣдѣніемъ, пріобрѣтала авторитетъ въ судахъ, — взгляды мѣнялись, мѣнялось въ глазахъ суда относительное досто-

инство разныхъ родовъ имущества, укрѣплялись, на мѣстѣ прежнихъ матеріальныхъ, другія юридическія понятія, наслѣдство перестало быть рознымъ комплексомъ имущественныхъ единицъ и стало единой имущественной личностью.

У насъ былъ другой ходъ событій. Если на западѣ силой науки, то у насъ силой религіи проходили въ жизнь, въ сознаніе общества, въ практику сдѣлокъ и суда, новыя юридическія начала. Тамъ нужно было ознакомиться съ римскою теоріей, для того чтобъ побѣдить въ народномъ сознаніи розничное представленіе элементовъ имущества. У насъ та же цѣль была достигнута путемъ христіанской проповѣди, которая учила смотрѣть на блага этого міра какъ на преходящее достояніе. Невыработавшуюся цѣлость воззрѣнія на имущество замѣнилъ отрицательный взглядъ на все, чѣмъ обладалъ человѣкъ на землѣ, чтобъ это ни было, села, воды, деньги, искп... На всей этой земной средѣ лежитъ одинъ отпечатокъ тлѣнія. Оставляя міръ, человѣкъ хочетъ свободы; ему нужно, чтобъ его душа была чиста, и этою задачей, очистить душу умершаго, исчерпывается все отношеніе наслѣдника къ наслѣдодателю. Мы будемъ наблюдать эти явленія въ послѣдующей исторіи. Никакой законъ не велитъ наслѣднику платить долги умершаго цѣной всего наслѣдства, никто не требуетъ, чтобы наслѣдникъ смѣшалъ и доброе и злое, которое оставилъ ему его отецъ, въ одну безразличную массу..., а между тѣмъ и то и другое въ самомъ дѣлѣ смѣшивается, и, вмѣстѣ съ движимымъ и недвижимымъ имуществомъ наслѣдодателя, къ наслѣднику идетъ безусловный завѣтъ: очистить душу умершаго. Этотъ взглядъ приходитъ, конечно, не вдругъ. Прежде нежели какой-либо законодательный актъ выразитъ его въ формѣ безусловнаго велѣнія, идетъ непрерывная практика завѣщаній, направленная къ этой цѣли. Во всякой духовной вычисляются долги умирающаго, и завѣщатель кончаетъ свое рукописаніе только тогда, когда можетъ спокойно сказать, что, кромѣ указаннаго, не виноватъ онъ никому ничѣмъ, развѣ Богу душою.

Итакъ, Русская Правда не знаетъ другаго взгляда на

наслѣдство, кромѣ матеріальнаго представленія вещей— все равно движимыхъ или недвижимыхъ, оставшихся послѣ умершаго. Первые обнаруживающіеся въ ней проблески нравственной связи между лицомъ умершаго и его наслѣдникомъ, по отношенію къ имуществу, заключаются въ томъ, что наслѣдникъ долженъ дать часть по душѣ умершаго въ церковь. Дальше этого не идетъ Русская Правда. Позже, въ началѣ XIII вѣка, къ матеріальному представленію статка примыкаютъ внѣшнимъ образомъ и, по всей вѣроятности, первоначально только къ мобилизированной части имущества, долги наслѣдодателя. Это послѣднее предположеніе намъ кажется вѣроятнымъ потому, что статья договора слишкомъ кратко формулирована и, повидимому, не предполагаетъ никакой существенной разницы между современнымъ ей нѣмецкимъ (по Саксонскому Зерцалу) и древне-русскимъ понятіемъ объ отношеніи долговъ къ статку.—Нельзя, однако, не замѣтить, что у насъ легче проходитъ новое начало. Въ послѣдующихъ завѣщаніяхъ мы нигдѣ не увидимъ, чтобы завѣщатель долги свои ставилъ въ связь именно съ опредѣленнымъ имуществомъ (развѣ по практическимъ соображеніямъ). Здѣсь все легко подводится подъ одинъ уровень. Причина простая. Семейно-христіанское начало не встрѣтило въ древней Россіи такого сопротивленія въ старыхъ, крѣпко сложившихся формахъ племеннаго быта, какое оно нашло въ Германіи. На западѣ, говоря словами одного современнаго писателя, „нужно было ломать образовавшіяся иглы для того, чтобъ множество отдѣльныхъ кристалловъ собрать въ единое тѣло“, у насъ формы были мягче и легче поддавались цивилизующимъ вліяніямъ. Это относится въ равной мѣрѣ и къ политическому и къ юридическому быту. Итакъ, одно изъ самыхъ важныхъ явленій юридическаго развитія проходитъ у насъ въ жизнь незамѣтнымъ образомъ, путемъ личнаго сознанія, гдѣ нѣтъ возможности поставить границу между побужденіемъ нравственно-религіознымъ и правомъ.

Вотъ нѣкоторыя черты гражданскихъ институтовъ, которыя возможно возстановить для первоначальной эпохи развитія нашего гражданскаго права. Въ области правъ вещныхъ

мы видимъ немного формъ, и тѣ отличаются первоначальностью и простотой. Начала договорнаго права не выяснены дальше индивидуальнаго отношенія самихъ договаривающихся лицъ. Понятіе наслѣдства матеріально. Не видно попытки сочетать различные элементы имущества въ одно цѣлое представленіе. Съ другой стороны, на отношеніяхъ имущественныхъ ясно обозначаются два направленія, которымъ слѣдуетъ ихъ развитіе: въ классѣ низшемъ несвобода имущества, общественное тягло, въ высшемъ прогрессивный семейно-нравственный типъ.

Послѣ анализа состава Русской Правды (уставъ, обычай), условій образованія ея положеній въ живомъ гражданскомъ оборотѣ (послушество) и указанія наиболѣе выпуклыхъ чертъ гражданскихъ институтовъ, намъ остается сказать два слова о цѣломъ сборникѣ въ позднѣйшемъ его составѣ.

Внѣ всякаго сомнѣнія, его оцѣнка и полное объясненіе принадлежитъ будущему, но именно въ этихъ цѣляхъ мы не должны отказываться отъ внимательнаго соображенія различныхъ мнѣній, которыя высказываются въ литературѣ по поводу Русской Правды. Насъ можетъ удерживать отъ подробнаго разсмотрѣнія этихъ мнѣній только та обширность задачи, которая, представляя для насъ свои удобства, не дозволяетъ намъ исключительно сосредоточиться на одномъ этомъ памятникѣ.

Въ одной изъ послѣднихъ книжекъ Архива Истор. и Практ. свѣдѣній, относящихся до Россіи (1860—61, кн. 5 С.-Петербургъ, 1863 г.), г. Грицко, въ очень любопытной статьѣ, объ участіи общины въ судѣ по Русской Правдѣ, говоритъ такъ: „Правда Ярослава и Изяслава и XIII столѣтія суть частные сборники, составленные частными лицами и такимъ-же образомъ дополненные.... Но для такого мнѣнія нѣтъ рѣшительно никакихъ историческихъ свидѣтельствъ.“ „Мы пришли бы въ немалое затрудненіе, еслибъ насъ попросили, не говоримъ—указать, а только предположительно объяснить: кѣмъ и съ какою цѣлью могли составляться такіе сборники? Какимъ образомъ къ этимъ частнымъ сборникамъ могло прикленться имя Ярослава....“

У насъ нѣтъ того, что почтенный авторъ разумѣетъ подъ именемъ историческихъ свидѣтельствъ, т.-е. намъ никто изъ той отдаленной эпохи не говоритъ, какъ составлялась Русская Правда; но мы думаемъ, что сборники лучше всякихъ свидѣтельствъ говорятъ сами за себя. Мы имѣемъ дѣло съ актомъ, который пользовался одинаковымъ авторитетомъ во всѣхъ древнихъ волостяхъ. Выше было показано, что въ этотъ актъ входили очень различные элементы. Актъ этотъ называется то Правдой Русской, то Судомъ, то Уставомъ Ярослава.

Правдой Русской этотъ актъ называется, по справедливому замѣчанію С. М. Соловьева (т. 1. стр. 257), въ отличіе отъ уставовъ греческихъ. Законодательная генеалогія, въ отношеніи къ свѣтскому праву, начинается съ Ярослава. Его имя только поэтому и стоитъ во главѣ цѣлаго сборника. Затѣмъ идутъ перемѣны, происшедшія при его дѣтяхъ. Объ этомъ прямо свидѣтельствуютъ всѣ списки. Отсюда мы заключаемъ, что положенія Ярославовой Правды не ограничивались одной какой либо волостью, что они дѣйствовали повсюду. Списки систематической редакціи упоминаютъ только троихъ Ярославовыхъ сыновей на съѣздѣ. С. М. Соловьевъ думаетъ, что двое другихъ въ это время умерли (т. III, примѣч. 182). Но дѣло въ томъ, что у одного изъ умершихъ остался сынъ. Принять, что рѣшеніе старшихъ было обязательно для младшихъ, едва ли возможно. Есть, какъ намъ кажется, другой выходъ изъ затрудненія. Академическій сп. называетъ пять мужей, бывшихъ на съѣздѣ, и не прибавляетъ, что эти пять мужей были „ихъ мужами", т.-е. мужами трехъ названныхъ князей. Троицкій сп. называетъ только троихъ изъ пяти, и эти трое названы именно „ихъ мужами", т.-е. мужами Изяслава, Святослава и Всеволода. Чьи-жъ были мужи Чюдинъ и Микула? Весьма возможно, что если не всѣ дѣти Ярослава были на съѣздѣ лично, то за отсутствующихъ были присланы ихъ мужи. Это предположеніе подкрѣпляется 58-й статьей Тр. сп., гдѣ отмѣна убійства холопа за оскорбленіе свободнаго человѣка приписывается *всѣмъ* сыновьямъ Ярослава.

Таковы два поколѣнія князей, уставляющихъ порядокъ суда въ древнихъ Русскихъ волостяхъ. Тѣ начала, которыя возникали изъ этихъ княжескихъ соглашеній, ясно отмѣчены собирателемъ. Но одни ли уставы князей входятъ въ составъ Правды? Одно ли то, что князья уложили, съѣхавшись на сеймъ. Нужно ли было князьямъ утверждать такія положенія, которыя и безъ того, и до съѣзда, входили въ составъ греческихъ законныхъ книгъ, а въ это время вошли въ жизнь силой внутреннихъ вліяній? Далѣе, еслибы князья хотѣли составить общую Правду, то развѣ они не умѣли бы найти другой формы для этой цѣли, нежели та, которую мы имѣемъ въ разныхъ спискахъ Правды? Соглашенія князей облекались въ форму договоровъ или рядовъ, законы въ форму уставовъ или жалованныхъ грамотъ. На какой изъ этихъ актовъ походитъ Правда дѣтей Ярослава или списки позднѣйшей Правды? Мы думаемъ, что ни одинъ изъ списковъ Правды не имѣетъ ничего общаго ни съ рядами князей, ни съ ихъ уставами. И ряды князей и ихъ уставы входили въ Правду только какъ одинъ ея составной элементъ. Съ этой точки зрѣнія понятенъ будетъ тотъ оборотъ рѣчи, который мы находимъ въ разныхъ спискахъ Русской Правды. Одинъ разъ собиратель говоритъ намъ: „По Ярославѣ совокупилисъ сынове его, такіе-то" (ст. 2 Тр. сп.), въ другой разъ: „Ярославъ былъ уставилъ убить, а сыновья уставили на куны" (ст. 58); далѣе, въ акад. спискѣ, также въ третьемъ лицѣ, упоминается, сколько Изяславъ уставилъ заплатить за своего конюха. Въ той-же формѣ приводится и Мономаховъ уставъ. Все это вовсе не офиціальная форма.

Выше мы старались показать, какъ свободно обращался собиратель съ матерьяломъ, который былъ у него въ рукахъ (стр. 85—90). Къ числу наиболѣе противорѣчащихъ предположенію офиціальнаго происхожденія сборниковъ мѣстъ мы относимъ слѣдующія. Въ 42-й ст. Тр. сп. мы читаемъ, что холопы за воровство подлежатъ взысканію двойной цѣны; далѣе собиратель толкуетъ: „ихъ-же (т.-е. холоповъ) князь продажею не казнитъ, зане суть несвобод-

нія.“ Всего менѣе можно думать, чтобъ въ официальномъ актѣ нужно было входить въ объясненіе мотивовъ, почему князь не казнитъ холоповъ продажей. Такія-же объясненія мотивовъ мы видимъ въ статьяхъ: 41, 43, 45, 50. Еще яснѣе тоже въ статьѣ 33 Тр. списка. Рѣчь идетъ о томъ, что отвѣтчикъ съ чужимъ холопомъ, въ покражѣ котораго онъ подозрѣвается, долженъ идти до конечнаго татя. Казалось бы, довольно сказать это. Нѣтъ, собиратель находитъ нужнымъ объяснить, почему принятъ такой порядокъ, и вводитъ въ свою статью слова: „а то есть не скотъ, не лзѣ рѣчи: не вѣдаю у кого купилъ.“ Мы видимъ здѣсь его истолкованіе, которое онъ отъ себя прибавляетъ къ составленной имъ статьѣ. Случаи, гдѣ встрѣчаются такія истолкованія, очень многочисленны. Въ ст. 32, Тр. сп., опять встрѣчаемъ чисто-раціональное объясненіе, почему отвѣтчикъ въ вещномъ искѣ теряетъ купленную имъ вещь и ничѣмъ не вознаграждается: зане не знаетъ у кого купилъ, говоритъ собиратель. Основываясь на этомъ и на предыдущемъ, мы думаемъ, что къ тому перечисленію элементовъ, входившихъ въ нашъ сборникъ, которое дѣлаетъ г. Калачовъ, на стр. 45-й своего Изслѣдованія, слѣдуетъ прибавить еще два: ряды князей и истолкованія собирателя.

Если, такимъ образомъ, Русская Правда представляетъ собою непрерывное, независимое отъ какого-либо внѣшняго, постояннаго, мѣстнаго авторитета—собраніе юридическихъ положеній, то, естественно, что ее переписывали вездѣ, какъ источникъ поученія, какъ лучшее руководство для разъясненія вопросовъ судебной практики.

Мы не думаемъ, чтобы когда нибудь, хотя въ одномъ изъ извѣстныхъ намъ составовъ Правды, она была объявлена, какъ дѣйствующій законъ, и чтобъ на этомъ укрѣплялся ея авторитетъ. Если этого нельзя доказать, то что-же разумѣютъ тѣ писатели, которые называютъ ее официальнымъ актомъ?—Мы указывали въ разныхъ мѣстахъ, что такіе официальные акты бывали въ древности. Новгородцы, въ началѣ XIII в., ссылаются на грамоты разныхъ князей. Въ концѣ XII в., Владимірцы посадили у себя князя Ярополка

и „у Святой Богородицы весь порядъ“ положили (П. С. Р. Л., II, стр. 117). Весьма возможно, что и это былъ актъ письменный, въ которомъ опредѣлялись княжескіе сборы и княжескій судъ.—Такіе акты были именно оффиціальными, формально обязательными. Такіе акты могли служить матерьяломъ при составленіи сборниковъ для руководства суда. Возстановить, гдѣ преимущественно почерпалъ свой матерьялъ собиратель, какіе именно оффиціальные акты служили основой для нѣкоторыхъ положеній Русской Правды, носящихъ ясные признаки уставнаго происхожденія, — при нашихъ средствахъ — нѣтъ возможности.

Станемъ на точку зрѣнія неоффиціальнаго происхожденія сборниковъ. Кто могъ лучше другихъ сохранить всю законодательную традицію древнѣйшей Россіи, кто былъ свободенъ отъ исключительно—мѣстнаго взгляда на судъ и законъ, кто могъ отвѣчать на весь кругъ вопросовъ юридическихъ, включая сюда и свободу и рабство, дѣла торговыя, наслѣдованіе во всѣхъ классахъ, опеку? Мы думаемъ, всего скорѣе лица духовныя, которыя знали не одинъ кругъ интересовъ, которымъ ихъ греческое образованіе давало возможность стать на точку зрѣнія организованнаго и исторически развивающагося юридическаго быта, которыя могли быть въ настоящемъ смыслѣ юристами.

Что лица духовныя, съ самаго начала, стремятся подчинить своему вліянію юридическую практику—это ясно изъ того, что сборниковъ переводныхъ, церковныхъ уставовъ, разныхъ статей юридическаго содержанія—великое множество находится въ нашихъ Кормчихъ книгахъ. Въ Кормчія же книги вносится и договоръ Смоленскаго князя съ Ригой. Если мы всмотримся въ этотъ актъ, то увидимъ, что и онъ, по всей вѣроятности, возникъ съ участіемъ духовнаго лица. Тобинъ справедливо замѣчаетъ сходство въ порядкѣ расположенія его статей съ порядкомъ Русской Правды. Между лицами, которыя были въ посольствѣ и вѣроятно составляли этотъ актъ, названъ лучшій попъ Іеремія. Въ самомъ договорѣ рядомъ съ посломъ именуется попъ: „а послу и попу что учинятъ, за то вдвое взять, два пла-

тежа.“ Нѣмцы называются въ немъ то Нѣмцами, то Латинами. Латинами Нѣмцы были съ церковной точки зрѣнія.

Формулированіе юридическихъ положеній на такомъ точномъ языкѣ, какой мы видимъ и въ Русской Правдѣ и въ указанномъ договорѣ дѣло далеко не легкое. Истолковательный пріемъ составителя указываетъ, что составитель имѣлъ въ виду мало посвященныхъ въ тайны юридической мудрости людей. Таковы именно были старые судьи. Для нихъ была составлена Правда. Они ею руководились.

Появленіе, въ средніе вѣка, такого рода неофиціальныхъ сборниковъ вовсе не составляетъ исключительнаго явленія нашей исторіи. Извѣстно, какъ возникло Саксонское Зерцало. Эйхгорнъ говоритъ: для того чтобы помочь судьѣ въ отправленіи его обязанностей, уже въ XII вѣкѣ составлялись юридическіе сборники, въ которыхъ составитель соединялъ юридическія положенія, извѣстныя ему или изъ собственнаго опыта, или взятыя изъ письменныхъ актовъ. Нѣмцы знаютъ имена лицъ, которыя предпринимали эти работы. Саксонское Зерцало составилъ Эйке фонъ Репковъ, около 1226 года (по мнѣнію извѣстнаго переводчика этого памятника, Sachsze.). Онъ имѣлъ въ виду не одну Саксонію, а въ извѣстной степени во всей Германіи приложимыя начала права. Но такъ какъ его собственныя опытныя свѣдѣнія главнымъ образомъ касались Саксоніи, то этотъ мѣстный колоритъ виденъ на всемъ его сборникѣ. Не смотря на это, сборникъ Репкова встрѣтилъ повсюду одинаковый пріемъ; онъ дополнялся, истолковывался. Въ томъ видѣ, въ какомъ онъ является впослѣдствіи, вмѣстѣ съ глоссами, его примѣненіе въ судахъ, съ авторитетомъ равнымъ авторитету закона, распространяется въ Голландіи, Фрисландіи—съ одной, въ германизированныхъ славянскихъ земляхъ, прусскихъ провинціяхъ и проч.—съ другой стороны.

Мы вовсе не думаемъ сравнивать судьбу нѣмецкихъ народныхъ юридическихъ памятниковъ съ нашими. Мы хотѣли только показать, что и тамъ, гдѣ въ политическомъ бытѣ было больше, чѣмъ у насъ, условій для развитія общей законодательной дѣятельности, — она, въ средніе вѣка,

вовсе не преобладаетъ. Если не эту дѣятельность князей разумѣютъ гг. Ланге и Грицко, называя Русскую Правду офиціальнымъ актомъ, то слѣдовало точнѣе опредѣлить это понятіе.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи будетъ видно, что̀ преимущественно содѣйствовало развитію нашихъ гражданскихъ институтовъ.

ГЛАВА III.

Судъ въ эпоху Русской Правды.

Слово судъ въ древнемъ языкѣ не могло означать того же опредѣленнаго понятія, которое мы съ нимъ соединяемъ. Судья не прилагаетъ только, а въ одно время и раскрываетъ законъ, узнаетъ правду и примѣняетъ ее, ибо для судьи нѣтъ заранѣе выраженныхъ, готовыхъ постановленій, которыя могли бы служить руководствомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Судомъ поэтому называются и тѣ правила, которыми руководится судья, и дѣйствіе разбора даннаго дѣла. Такой же двоякій смыслъ имѣетъ и слово правда. Древній языкъ говоритъ „правду дать" (ст. 52 Тр. сп.), когда надо выразить понятіе разбора извѣстнаго случая; правдой называются и тѣ правила, которыми руководится судъ. Уставъ Ярослава названъ *Судомъ* Ярослава Владиміровича (заглавіе Тр. сп.). Перемѣны его дѣтей названы *Судомъ* дѣтей Ярославлихъ (Карамз. сп., ст. 2). Статьи, опредѣляющія какъ судить убійство, называются *Судомъ* объ убійствѣ. 83-я ст. Тр. сп. говоритъ, что убійство женщины должно тѣмъ же *судомъ* судиться, какъ и убійство мужа. Оба понятія—*суда* и *правды*, въ смыслѣ объективнаго права,—видны въ извѣстномъ мѣстѣ лѣтописи, гдѣ Владиміръ св. пишетъ съ греческаго закона *суды* и *оправданія* (Сузд. лѣт., стр. 34). Въ этомъ тѣсномъ соприкосновеніи понятія суда съ понятіемъ объективнаго права, не только въ языкѣ, но, какъ увидимъ, и на дѣлѣ,—

мы и находимъ побужденіе разсматривать источники права и судъ вмѣстѣ.

Такъ какъ въ моментѣ судебнаго рѣшенія и та и другая дѣятельность, т. е. соображеніе общаго правила и примѣненіе его къ данному случаю, всего ближе сходятся, то словомъ *судъ* въ древнемъ языкѣ обозначается сверхъ того понятіе рѣшенія, заключенія, конца. Лѣтопись говоритъ въ этомъ смыслѣ: „а братцу моему судъ пришолъ", т. е. конецъ, рѣшеніе, смерть (П. С. Р. Л., т. 1, стр. 105). Также слово *посудитъ* употребляется въ смыслѣ рѣшить или порѣшить, отмѣнить, уничтожить. Такъ, въ уставной грамотѣ Смоленскаго князя, Ростислава Мстиславича, Смоленской епископіи читаемъ: „сего не *посуживай* никто же по моихъ днѣхъ, ни князь, ни людіе; аще ли кто *посудитъ* сеи грамоты, да той отвѣчаетъ" и т. д. (Д. А. И., т. I, № 4).

Въ виду нѣкоторыхъ мнѣній, которыя въ послѣднее время выражаются очень часто по поводу понятія суда въ древней Россіи, мы обращаемъ вниманіе на совершенно отличное отъ вышеуказаннаго употребленіе того же слова въ другихъ случаяхъ. Слово судъ употребляется нерѣдко въ значеніи судебнаго сбора, дохода, fructus jurisdictionis. Въ уставѣ Владиміра св. читаемъ: „а своимъ тіунамъ приказываю *суда* церковнаго не обидѣти, а съ суда давати 9 *частей* князю, а 10-ю святѣй церкви; а кто пообидитъ *судъ* церковный, тому *платити* собой." Также въ указанной выше уставной Смоленскаго князя: „а четвертая (впереди были перечислены другіе три рода тяжбъ изъ области семейнаго права) уволочская, ажъ уволочетъ кто дѣвку, что возметъ князь, — съ епископомъ на полы, или посадникъ что возметъ *свои тяжи*, то съ епископомъ *на полы*." Съ существомъ судебной дѣятельности нельзя смѣшивать этой доходной стороны суда. Въ древнемъ правѣ денежныя наказанія имѣютъ то же значеніе, какое позже пріобрѣтаютъ другіе способы наказывать. Мы не скажемъ теперь, что судить значитъ сѣчь, сажать въ тюрьму, ссылать на каторгу. Точно также мы не имѣемъ права сказать, что въ древней Россіи судить значило собирать доходы съ суда. Судья не приходитъ необходимымъ образомъ къ тому, что

надо наказать, или что надо взять деньги. Онъ можетъ придти къ совершенно противуположному заключенію. И такъ, мы думаемъ, что въ мнѣніи, по которому въ древности на судѣ *главное* дѣло былъ доходъ, а судъ второстепенное, есть весьма значительная неправильность; поэтому оно не должно служить исходною точкой въ изслѣдованіи древняго суда. Для того, чтобъ насъ не смущало дѣйствительно существующее въ древнемъ языкѣ тождество названій суда и доходовъ съ суда,—мы останавливаемъ вниманіе на другомъ такомъ же метафорическомъ словоупотребленіи. Извѣстно, что вѣсъ въ старое время служилъ источникомъ дохода, что вѣсчая пошлина сбиралась князьями, жаловалось церквамъ и проч. Вѣсчая пошлина называется очень часто вѣсомъ (см., напр., уставъ Всеволода Мстисл. церкви Св. Іоан. Предт., что на Опокахъ, Д. А. И., т. 1, № 3). По этому поводу, никому никогда не приходило на мысль, что въ измѣреніи тяжести самое главное доходъ, а вѣрность мѣры—дѣло второстепенное. Названіе судомъ суднаго сбора, вѣсомъ вѣсоваго сбора — имѣетъ свое основаніе въ свойствахъ языка, а не въ тождествѣ понятій.

Если, въ условіяхъ первоначальнаго быта, не выдѣляются яснымъ образомъ тѣ нормы, которыми надо руководиться въ судѣ, — то естественно, что тогда на судьѣ лежитъ гораздо больше, чѣмъ въ наше время. Вся гарантія правосудія заключается въ личномъ достоинствѣ судьи. Въ наше время, когда законъ заранѣе опредѣляетъ мѣру права, заслуги правосудія нельзя цѣнить такъ высоко, какъ онѣ должны были цѣниться тогда, когда судья былъ вполнѣ предоставленъ самому себѣ. Тогда въ своемъ внутреннемъ чувствѣ правды онъ долженъ былъ имѣть и достаточно ясности, чтобъ узнать правду, т. е. найдти законъ, норму права, и достаточно силы, чтобы во всѣхъ случаяхъ, какъ бы они ни видоизмѣнялись (сильнаго ли, слабаго ли судитъ), всегда и вездѣ прилагать одну и ту же мѣру, одну и туже правду.

Такой органъ суда и правды древняя Русь создала себѣ въ князѣ. Вольный князь, призванный народомъ, постав-

ленный, въ силу призванія, въ опредѣленныя отношенія къ *цѣлой* волости,—онъ въ этихъ условіяхъ долженъ былъ служить и дѣйствительно служилъ самымъ вѣрнымъ органомъ господствующей идеи права.

И такъ, князь самъ былъ органомъ суда. Власть суда никому, кромѣ князя, въ его волости не принадлежитъ. Обратимся къ современнымъ памятникамъ. Русская Правда говоритъ, что безъ княжа слова нельзя умучить смерда (умучить=наказать П. С. Р. Л., т. I, стр. 4). Въ другомъ мѣстѣ: „закупъ обиды дѣля своего господина бѣжитъ къ *князю* или къ судіямъ". Изяславъ самъ судитъ убійство своего слуги Дорогобужцами. Мономахъ, въ наставленіи дѣтямъ, говоритъ, что онъ самъ творилъ „еже было творити отроку моему", „на посадниковъ не зря, ни на биричи", „тоже худаго смерда и убогыѣ вдовицѣ не далъ есмь сильнымъ обидѣти". Дѣтямъ онъ также совѣтуетъ самимъ оправлять людей (тамъ же, стр. 100 и слѣд.). Все наставленіе проникнуто глубокимъ чувствомъ уваженія къ старинѣ, къ обычаямъ отцовъ и дѣдовъ.

Намъ могутъ сказать, что все это добрыя черты, въ которыхъ однако вовсе не видно, чтобы князь чѣмъ-либо разнился отъ разсудительнаго вотчинника. Хотѣлъ судить самъ—судилъ, не хотѣлъ — не судилъ. Судить лично было дѣломъ его воли;—это право князя, а не его обязанность. Посмотримъ, такъ ли смотрѣли, напримѣръ, въ XII вѣкѣ.

Подъ 1146 г., лѣтописецъ описываетъ предсмертныя распоряженія Всеволода Ольговича, его совѣщаніе съ Кіянами, принятіе брата Всеволодова, Игоря, и крестное цѣлованіе ему, сперва въ Кіевѣ, потомъ въ Вышегородѣ; далѣе, утвержденіе союза Ольговичей съ Изяславомъ Мстиславичемъ и Давидовичами. Все это — пока еще былъ живъ Всеволодъ. Едва послѣдовала смерть Всеволода, и Игорь прибылъ въ Кіевъ,—какъ Кіяне шлютъ звать его на вѣче. Игорь ѣдетъ вмѣстѣ съ братомъ, Святославомъ, и, ставъ въ сторонѣ съ дружиною, высылаетъ Святослава на вѣче. „Тогда Кіяне начали складывать вину на тіуна Всеволодова на Ратшу, и на другаго тіуна, вышегородскаго, на Тудора." Они требуютъ, чтобъ Святославъ цѣловалъ къ нимъ крестъ вмѣстѣ

съ своимъ братомъ: „аще кому насъ обида будетъ, то ты прави.“ Святославъ слѣзаетъ съ коня „и на томъ цѣлова крестъ у вѣчи“. Лишь послѣ этого Кіяне „съсѣдше съ конь и начаша молвити: братъ твой князь и ты“ и дали присягу вѣрности. Игорь утверждаетъ обѣщаніе брата и также цѣлуетъ крестъ. Дворъ Ратши предается разграбленію (П. С. Р. Л., гл. II, стр. 22). И такъ, князь, когда это было нужно, формально обязывается самъ править, если кому обида будетъ. За этимъ онъ призванъ въ волость. Это былъ лучшій, совершеннѣйшій способъ судиться.

Непосредственное упражненіе княземъ своей юрисдикціи видно не въ однихъ центральныхъ мѣстахъ. Старый обычай князей ѣздить самимъ въ полюдье, гдѣ собирались не однѣ дани, а также творился судъ, — виденъ во всю эту эпоху. Подъ 1190 г., въ Лаврент. лѣтоп., читаемъ, что Великій князь находился въ полюдьи въ Ростовской волости. Г. Забѣлинъ думаетъ, что этотъ обычай прекратился только съ владычествомъ Татаръ (Чтенія Общ. Ист. и Древн., 1847, № 5, стр. 24—57. Возраженіе г. Чеглокова, въ Юридич. сборникѣ Мейера, стр. 13, основанное на словахъ, встрѣчающихся въ договорахъ князей: „буду опроче Москвы, а ударитъ ми челомъ Москвитинъ на Москвитина, — пристава ми дати“—не имѣетъ никакого отношенія къ вопросу, ибо гдѣ-жъ тутъ указанія на цѣль, съ которою князь находится внѣ Москвы?).

Если личность судьи такъ много значила въ это время, то понятно, что человѣкъ слабый, дряхлый, занимая княжескій столъ, долженъ былъ тяготить собой и возбуждать ропотъ. Такой примѣръ мы видимъ въ Кіевѣ, когда къ Всеволоду Ярославичу приспѣла старость и съ нею недуги, и людамъ не доходила княжая правда; начали тіуны грабить, людей продавать, сему (т. е. князю) не вѣдущю въ болѣзняхъ своихъ (П. С. Р. Л. т. I, стр. 93). Ростиславичи на сѣверѣ возбуждали ропотъ тѣмъ, что слишкомъ молоды, слушаютъ бояръ, а бояре учатъ на многое иманіе. Въ Новгородѣ, князь, который по молодости не можетъ выполнять своихъ обязанностей, просто удаляется, и лѣтопись не указываетъ никакого другаго основанія, кромѣ того, что онъ

еще малъ бяше (см. Новгор. 1-ая, подъ 1204 г. Что значитъ малъ бяше,—см. Cузд. лѣт., стр. 78, Лавр., въ П. С. Р. Л, I, стр. 153). Достаточно одного этого явленія, чтобъ убѣдиться, какъ мало упроченъ былъ юридическій бытъ, какъ слаба была организація суда. При болѣе твердомъ порядкѣ, личность князя не имѣла бы такого рѣшительнаго значенія въ дѣлахъ правосудія.

И такъ, князь въ своей территоріи *одинъ* имѣетъ власть суда. Юрисдикція другаго князя не можетъ конкуррировать съ этою властью. Въ такомъ смыслѣ—судъ составляетъ его право. Договоръ Смоленскаго князя съ Ригой говоритъ: „Русскому не звати Латинескаго (купца) на иного князя судъ, лише передъ Смоленскаго князя... Тако Латинескому не звати Русина на иный судъ, лише у Ригу и на Гочкый берегъ". Князья могли входить другъ съ другомъ въ соглашеніе относительно способовъ творить судъ, преслѣдовать преступниковъ, но это были свободные ряды, которые именно предполагаютъ полную независимость одного князя отъ другаго (см. академич. сп., Правда уставлена такими-то князьями, Троиц. сп., уставъ Мономаха).

Если нѣтъ никакихъ, внутри волости поставленныхъ, границъ дѣйствія княжеской юрисдикціи, и къ князю можетъ обращаться всякій, то понятно, что отъ него одного зависитъ дарованіе извѣстнымъ лицамъ или извѣстной мѣстности иммунитета, исключенія изъ общаго начала подсудности княжеской власти. Для этой цѣли нуженъ особый законодательный актъ,—такъ называемая жалованная грамота. Наша письменность сохранила намъ очень значительное число такихъ актовъ, но, преимущественно, отъ послѣдующаго времени; поэтому въ подробности мы войдемъ позже. Здѣсь достаточно будетъ сказать, что и по формѣ и по содержанію это актъ вполнѣ исключительный, это lex specialis, изъ котораго возникаетъ privilegia и который не составляетъ правила для другихъ случаевъ. Такіе иммунитеты были и на Западѣ. И тамъ, преимущественно церкви и епископскія каѳедры получали освобожденіе отъ суда и въ даръ различные доходы фиска (Эйхгорнъ, § 110). Такое явленіе было фактически постояннымъ, но это не бы-

ло закономъ общимъ. Поэтому мы видимъ на актахъ жалованья непрерывныя подтвержденія привиллегій (§ 172). При Каролингахъ епископы часто получали юрисдикцію, какую имѣли графы. Съ X вѣка иммунитеты становятся всеобщимъ явленіемъ (§ 224). У насъ, отъ 1-й полов. XII в., есть жалован. грам. Мстислава Владиміровича Юрьеву монастырю (Д. А. И., т. I, № 2.). Хотя менѣе ясно, чѣмъ въ послѣдующихъ актахъ этого рода, но и въ ней есть признаки подтвержденія сыномъ отцовскаго пожалованья. Позже мы увидимъ, что этотъ характеръ личной милости, все возобновляющейся, со ставляетъ наиболѣе существенную черту жалованныхъ грамотъ.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что князь самъ судитъ, но одною личною дѣятельностью онъ не можетъ упражнять своей власти. Отсюда—необходимость органовъ княжескаго суда. Мы видѣли въ примѣрѣ Игоря, что ближайшимъ помощникомъ его былъ его братъ. Близкіе родственники и всего чаще сыновья князей получали высшія должности подъ рукой властвующаго князя. Указанія на такіе случаи въ лѣтописи весьма многочисленны. Они идутъ, начиная съ самой глубокой древности. Еще о Владимірѣ свят. лѣтопись говоритъ, что онъ посадилъ Вышеслава въ Новгородѣ, а Изяслава въ Полскѣ, а Святополка въ Туровѣ и проч. (разослалъ, какъ говоритъ Ив. Дм. Бѣляевъ, своихъ крещеныхъ сыновей. Разсказы, I). Такія лица, при отдаленности отъ центральной власти, въ отправленіи суда были фактически вполнѣ самостоятельными. Въ отношеніи къ Новгороду можно замѣтить, отчасти для этого времени, что Новгородцы указываютъ сами, какого изъ родственниковъ того или другаго князя они хотятъ, чтобъ къ нимъ прислалъ этотъ князь (напр., въ Лавр., подъ 1140 г.). Личное положеніе такихъ присланныхъ и вмѣстѣ призванныхъ князей представляетъ нѣчто среднее между самостоятельнымъ и подручнымъ княземъ.

Рядомъ съ членами княжеской семьи мы видимъ указанія лѣтописей на княжескихъ слугъ, которые тоже творили судъ. Это посадники князя. Въ отношеніи къ своей власти они тѣснѣйшимъ образомъ связаны съ княземъ и, обыкно-

венно, въ случаяхъ народныхъ возстаній, съ нимъ вмѣстѣ изгоняются (Лавр., стр. 157). Русская Правда только разъ упоминаетъ о посадникѣ, говоря объ отысканіи бѣглаго холопа. Посадникъ разумѣется пребывающимъ въ городѣ. Отыскивающій бѣглаго холопа долженъ повѣдать (повѣсть дать, повѣстить) ему объ этомъ и взять отъ него отрока (см. 108 Тр. сп.). Также въ городѣ пребывали и тѣ посадники изъ дѣтскихъ, о которыхъ упоминаетъ Лавр. лѣт., подъ 1176 г. (Ростиславичи раздавали *по городамъ* посадничество русскимъ дѣтскимъ. Здѣсь же видно, что они творили судъ.). Также въ городѣ и также съ властью суда мы видимъ и тіуновъ княжескихъ. Правда дѣтей Ярослава за княжаго тіуна назначаетъ 80 гривенъ виры (ст. 21 акад. сп.; тоже въ позднѣйшей редакціи. Совершенно другое— сельскій тіунъ, ст. 11 Тр. сп., и боярскій, ст. 59 тамъ же). Въ Ипатьевск. лѣтописи дѣятельность тивуна обозначается глагольной формой тивунить, въ смыслѣ держать власть вообще. Князья, занимая городъ, не даютъ въ немъ тивунить прежнимъ тіунамъ (стр. 194). Объ ихъ отношеніи къ суду можно судить по приведенному выше мѣсту той же лѣтописи, гдѣ разсказано о жалобѣ Кіянъ и Вышегородцевъ на Ратшу и Тудора. Эти города хотятъ имѣть тіуновъ на своей волѣ, и князь даетъ имъ эту льготу (С. М. Соловьевъ называетъ ихъ прямо выборными, т. IV, стр. 237). Далѣе, весьма ясно судебная функція тіуна выражается въ договорѣ Смоленскаго князя съ Ригой, гдѣ, въ редакціи 29-го года, читаемъ: „какое орудье докончено будетъ въ Смоленскѣ межъ Русью и межъ Латинскимъ языкомъ передъ судьями и передъ добрыми людьми,“—редакція 30-го года, вмѣсто судей вообще, называетъ князя или тіуна (по Тобину, ст. XXIV). Тіунъ живетъ въ городѣ (ст. XVII, княгинѣ подарокъ и тивуну рукавицы перстаты), отъ него можно взять дѣтскаго, какъ и отъ князя (ст. XIV), какъ и отъ посадника по Русской Правдѣ (отрока).

Есть еще должности, которыхъ названіе указываетъ на прямое ихъ отношеніе къ тогдашнему военному строю. Таковы должности: тысяцкаго, сотскаго, десятскаго. То обстоятельство, что эти лица, главнымъ образомъ, были люди-

ми ратными, никакъ не исключаетъ возможности быть имъ въ тоже время и судьями. Напротивъ, мы видимъ, что именно ратные люди въ эту эпоху такъ или иначе участвуютъ въ дѣлѣ суда. Это одна изъ характеристическихъ чертъ первоначальнаго судоустройства. Только современемъ должностныя лица получаютъ свои наименованія или отъ пространства ихъ власти (волостели), или отъ свойства ихъ дѣятельности (пристава). Въ Русской Правдѣ мы видимъ дѣтскаго, который идетъ дѣлить наслѣдство. Ему же назначается доля изъ желѣзнаго урока вмѣстѣ съ мечникомъ (ст. 82 Тр. Сп.). Ростиславичи на сѣверѣ раздавали дѣтскимъ посадничество. Это прямо военные люди, младшіе члены дружины (дѣтскихъ мы часто встрѣчаемъ на полѣ битвы: двое дѣтскихъ спѣшатъ на помощь князю, который подвергся опасности, П. С. Р. Л., I, стр. 140; они же увѣдомляютъ князя, гдѣ находится непріятель, тамъ же, II, стр. 30; въ Новгор. 1-й, подъ 1234 г., въ числѣ убитыхъ названъ княжь дѣтской). Тоже должно сказать объ отрокахъ, подвойскихъ, биричахъ, дворянахъ (въ числѣ убитыхъ въ 1-й Новгор. лѣт., подъ 1191 и 1199 г., Несторъ, подъ 992 г., Русск. пр., Карамз. сп., ст. 135; дворяне вмѣстѣ съ горожанами грабятъ домъ княжъ, Лавр. лѣт., 1175 г.).—Для того чтобъ судить объ участіи тысяцкихъ и сотскихъ въ судѣ, мы имѣемъ отъ этого времени слишкомъ мало извѣстій. Подъ 1071 г. въ лѣтописи мы видѣли, что воевода Янъ судилъ смердовъ на Бѣлоозерѣ. Подъ 1089 читаемъ, что въ этотъ годъ „священа бысть церковь Св. Богородицы Θеодосьева монастыря при такомъ-то князѣ, воеводство держащу кыевскыя тысяща Яневи“ (П. С. Р. Л., I, стр. 87). Гораздо позже, тоже именемъ тысяцкаго обозначается время вступленія великаго князя Александра Невскаго на Владимірскій столъ. Лѣтописецъ говоритъ: „и усрѣтоша и со кресты митрополитъ и горожане... тысящу предержащю Роману Михайловичу и *весь рядъ*“ (Лавр. лѣт., подъ 1252 г.). Этихъ указаній довольно, чтобъ убѣдиться въ высокомъ и неограничивающемся одною какою-либо отраслью публичной дѣятельности значеніи должности тысяцкаго. Тысяцкимъ мы встрѣчаемъ въ Русской Правдѣ въ качествѣ со-

вѣтниковъ князя по дѣламъ законодательства (ст. 48 Тр. сп., гдѣ князь вмѣстѣ съ нѣсколькими тысяцкими *уставили* до третьяго рѣзу. Отношенія тысяцкаго, какъ предводителя народнаго ополченія, къ князю см. въ книгѣ г. Сергѣевича, Вѣче и Князь, стр. 401, примѣч. 45). Очень вѣроятно, что въ это время тысяцкіе имѣли судъ. Уставная грамота Всеволода Мстиславича церкви Предтечи, что на Опокахъ, упоминаетъ тысяцкаго отъ черныхъ людей и старостъ отъ купцовъ, которымъ предоставлено всякія дѣла торговыя вѣдать и судъ торговый, независимо отъ посадника (Д. А. И., т. I, № 3). Болѣе полныя свидѣтельства объ этомъ мы имѣемъ лишь изъ послѣдующей эпохи новгородской исторіи.—На участіе сотскихъ въ судѣ есть многочисленныя указанія отъ послѣдующаго времени. Здѣсь мы въ равныхъ случаяхъ встрѣчаемъ лишь имя сотскаго. Одинъ разъ, сотскій отъ Смольнянъ (уменъ мужъ Пантелей) правитъ посольство вмѣстѣ съ мужемъ князя Смоленскаго, попомъ Іереміей (Догов. Смоленск. князя, вступленіе). Въ другой разъ, старосты (тоже, что сотскіе), какъ сейчасъ указано, вѣдаютъ судъ торговый вмѣстѣ съ тысяцкимъ

Таковы органы судебной власти. Достаточно ли для насъ знать о существованіи однихъ органовъ княжескаго суда, чтобы живо представить себѣ весь механизмъ тогдашней юстиціи, всѣ силы, направленныя къ укрѣпленію юридическаго быта и къ возстановленію нарушеннаго права? Довольно ли для этого знать, что въ извѣстномъ городѣ сидѣлъ князь, а въ другихъ городахъ княжіе посадники, что тѣхъ и другихъ окружали ихъ слуги, и эти лица судили и рядили. Вспомнимъ, что въ первое время князья почти постоянно были въ походахъ, что перемѣны князьями столовъ были явленіемъ очень частымъ. — Князь жилъ среди волости, свободно призвавшей его держать нарядъ и давать людямъ правду. Приходя сюда, онъ находилъ извѣстный строй общежитія, извѣстную, до него сложившуюся, организацію общественныхъ элементовъ. Силы, съ которыми являлись призванные князья, не могли изъ себя создать такого организма, который замѣнилъ бы своеобразную организацію волости. Не смотря на то, что Рус-

ская Правда даетъ очень немного средствъ для возстановленія полной картины суда, мы видимъ въ ней повсюду содѣйствующую княжескому суду дѣятельность общинъ. Община, въ Русской Правдѣ, является то отвѣтственною за своихъ членовъ (ст. 4 Тр. сп.), то отвѣтственною за происшествія, совершившіяся на ея землѣ (ст. 3, 63, 70 Тр. сп.). Еще болѣе важна эта дѣятельность общинъ, когда община выдаетъ князю преступника на потокъ. Выдача князю встрѣчается въ случаяхъ тяжкихъ преступленій (ст. 5, 30, 70). Свободные люди отдаютъ преступника въ руки карательной власти, въ руки князя, который имѣетъ, такъ сказать, bannus regalis или, по нѣмецки, Blutbann (Эйхгорнъ, § 24, 26, 75, 207). Безъ выдачи нѣтъ приговора, безъ князя не можетъ быть казни. Таковъ порядокъ, когда свободный человѣкъ за убійство безъ свады, за коневую татьбу, за поджогъ теряетъ права личныя и имущественныя. (Если, говоритъ догов. Смол. князя съ Ригой, князь повелитъ отнять все, жену и дѣти въ холопство, и разграбить, то Нѣмцу взять, что ему былъ долженъ такой лишенный правъ, а „потомъ какъ Богови любо и князю." По Тобину, ст. VI, ср. оба договора.)

Переходимъ къ области частнаго права и суда по тяжбамъ гражданскимъ, гдѣ нѣтъ публичнаго элемента. Будетъ ли тутъ, гдѣ судебное рѣшеніе есть *докончаніе* (Договоръ Смоленск. кн., ст. XXIV), гдѣ рѣшить дѣло значило *урядить* (тамъ же, редакц. 30 г., ст. XXXIV), гдѣ князь и его слуги преимущественно носили характеръ третьихъ (*обчій* судъ передъ княземъ, ст. XIX, 3), будетъ ли тутъ достаточнымъ знать одни органы княжескаго суда, для того чтобы видѣть ясно тогдашнюю судебную организацію?

Мы выше старались анализировать составъ юридической сдѣлки съ формальной и отчасти съ матеріальной стороны (стр. 93—112). Сдѣлка, совершенная передъ лицами, на которыхъ шлются стороны, передъ ихъ послухами, есть рождающій право и отчасти опредѣляющій процессуальныя послѣдствія возникшаго юридическаго отношенія актъ. Въ самомъ близкомъ соприкосновеніи съ существомъ сдѣлки, ряда, докончанія, находится и гражданскій процессъ въ

первыхъ проявленіяхъ. (Г. Вицына о третейскомъ судѣ и у Игеринга, § 12). Это форма разбирательства — необходимая на той ступени исторіи права, гдѣ источникъ его есть преимущественно право обычное, т. е. право, лично сознаваемое каждымъ. Тутъ личность судьи имѣетъ большое значеніе, и вліяніе сторонъ на выборъ его составляетъ существенную гарантію правосудія. Мы увидимъ эту форму разбирательства въ очень разнообразныхъ проявленіяхъ послѣдующей юридической практики. Въ разсматриваемое время всего яснѣе обчій судъ виденъ въ договорѣ Смол. князя съ Ригой. Договоръ опредѣляетъ, что не всякій призывъ на обчій судъ обязателенъ для призваннаго, и что рѣшеніе передъ добрыми людьми имѣетъ ту же силу, какъ рѣшеніе публичнаго суда (см. указ. выше статью). Въ эпоху Русской Правды эта форма разбирательства должна была быть весьма распространена.

Не имѣя подлинныхъ сдѣлокъ отъ этого времени, мы усматриваемъ слѣды ея въ тогдашнихъ, руководящихъ практику, юридическихъ сборникахъ.

Читая Русскую Правду, нельзя себѣ представить почти ни одного юридическаго акта, который бы совершался иначе, какъ въ присутствіи многихъ лицъ, людей, какъ ихъ чаще всего называетъ памятникъ. Такъ договариваются съ закупомъ, такъ покупаютъ вещь (на торгу, ст. 32 Тр. сп.), такъ сдаютъ наслѣдство опекуну малолѣтныхъ (ст. 93). Вездѣ „люди" или въ опредѣленномъ, или въ неопредѣленномъ числѣ. Весь ходъ процесса мыслимъ только при участіи этихъ людей: они нужны для поручительства, для послушества, для сохраненія въ памяти судебнаго рѣшенія; исполненіе рѣшенія совершается тоже на торгу, стало быть, при тѣхъ же людяхъ (вести и на торгъ, говоритъ Русская Правда про несостоятельнаго должника, ст. 50). Такимъ образомъ публичность дѣйствій суда, присутствіе людей входитъ какъ органическій элементъ въ тогдашнее судоустройство и судопроизводство. Иногда, какъ видно въ договорѣ Смоленскаго князя, стороны прямо обращаются къ добрымъ мужамъ и ихъ рѣшеніе дѣлаютъ для себя обязательнымъ, какъ было бы для нихъ обязательно рѣшеніе

публичнаго суда (XXXIV, 2) Такое же значеніе, по всей вѣроятности, имѣли и тѣ 12 мужей, на которыхъ указываетъ старая Правда, въ 14 ст. ак. сп. Далеко не такъ легко, какъ кажется, особенно при скудныхъ средствахъ нашей древнѣйшей письменности, прослѣдить отношеніе людей, на которыхъ шлются стороны, къ органамъ публичной судебной власти. Мы видимъ только, что число этихъ лицъ можетъ быть очень значительное. Толпа вовсе не пугаетъ судей въ это время. Они не боятся „наводки"; противъ „наводки" законъ не указываетъ никакихъ мѣръ, какъ это будетъ позже, въ Судебникѣ, въ Новгородской, Псковской Судной Грамотѣ. Напротивъ, Судный Законъ какъ будто считаетъ нужнымъ присутствіе массы лицъ на судѣ. Въ Судномъ Законѣ послуховъ требуется тѣмъ больше, чѣмъ выше цѣна иска (2-я ч. Русск. достоп., стр. 152). Цифра доходитъ до 18! (Тамъ же передъ послухами рѣшается оцѣнка рабы, когда требуется, чтобъ она была отпущена на волю, стр. 164). Можно ли думать, что во всѣхъ этихъ случаяхъ послухи не болѣе какъ свидѣтели, т. е. что вся роль ихъ заключается въ показаніи о совершившемся на ихъ глазахъ фактѣ, о томъ, что́ они видѣли?

Въ разборѣ процесса мы покажемъ, какъ слѣдуетъ понимать это присутствіе многихъ людей въ то время, когда происходитъ судъ, и въ какомъ отношеніи эти люди стоятъ къ сторонамъ и къ суду.

Таковы элементы судоустройства, на сколько возможно уяснить себѣ ихъ сочетаніе изъ бѣдныхъ остатковъ старой письменности.

Въ Русской Правдѣ на каждомъ шагу мы видимъ подвижной характеръ всѣхъ органовъ суда. Вирники, отроки требуютъ корма для коней, перекладныхъ, ссадныхъ (ст. 7 и 67 Тр. сп.). Самъ князь *ѣздитъ* въ полюдье. Только у посадника свой городъ, гдѣ онъ всегда сидитъ. При этомъ вѣчномъ движеніи органовъ власти, понятно происхожденіе названій, обозначающихъ подраздѣленія земли, каковы были: станы, погосты, позже — уѣзды. Ив. Д. Бѣляевъ замѣчаетъ, что на сѣверо-востокѣ чаще встрѣчаются погосты (укажемъ, что въ Ипатьевск. лѣтописи, подъ 1116 г., погостъ

употребляется не въ смыслѣ опредѣленнаго пункта волости, а въ смыслѣ сбора), а на юго-западѣ — волости (Разсказы, I, стр. 136). Въ это время ни территорія подсудности, ни степень власти судей не опредѣлялись точно. Янъ сперва долженъ былъ „испытывать", какого князя смерды проповѣдуютъ язычество, и потомъ сталъ судить (Лавр. лѣт. подъ 1071 г.). Конечно, не вездѣ такъ мало были ясны эти вопросы.

Что касается предѣловъ власти, въ которыхъ дѣйствуютъ разные органы правосудія, то въ это время мы не видимъ никакихъ постоянныхъ началъ, по которымъ группировались бы тѣ и другіе роды дѣлъ въ рукахъ опредѣленныхъ органовъ. Вся власть суда принадлежитъ князю. Безъ князя нельзя умучить смерда. Закупъ можетъ обратиться къ князю въ тяжбѣ съ своимъ господиномъ. Къ князю обращаются и въ спорахъ о наслѣдствѣ. Князь судитъ иностранца съ Русскимъ (Договоръ Смоленск. князя). Въ идеѣ одинъ князь настоящій судья. Всякая другая власть отъ него беретъ свою силу. Личное пребываніе князя въ извѣстномъ мѣстѣ, напр. во время полюдья, исключало необходимость всѣхъ другихъ органовъ. Нѣчто подобное мы видимъ и въ Германіи въ средніе вѣка. Слабость судебной организаціи въ этомъ всего очевиднѣе. Присутствіе императора суспендируетъ дѣятельность всѣхъ низшихъ органовъ правосудія, и это начало признается еще въ Саксонскомъ Зерцалѣ и другихъ законныхъ книгахъ того времени. Противъ возможнаго злоупотребленія этимъ правомъ императора направляется особый родъ привиллегій, называемыхъ privilegia de non evocando (Ветцель, System. des ordentlichen Civilprocesses, стр. 327). Конечно, тою же слабостью судебной организаціи объясняется и у насъ впослѣдствіи встрѣчающееся условіе договоровъ князя съ Новгородомъ, чтобъ князь суженаго не посужалъ.

Внѣшняя обстановка суда видна въ нѣкоторыхъ разсказахъ лѣтописи и отчасти въ статьяхъ Русской Правды. Она отличается величайшею простотой. Лѣтописецъ разсказываетъ, какъ разбирались два князя, изъ которыхъ одинъ виноватъ былъ въ замыслахъ противъ другаго и хо-

тѣлъ оправдаться. Оба князя съѣхались въ Печорскій монастырь. Одинъ помѣстился въ кельѣ эконома, другой въ кельѣ игумна, и стали они пересылаться рѣчами чрезъ посредство дьячка (Иморныжа). Когда уяснилось, отъ кого идетъ улика, то на сцену являются люди князей и начинаютъ „спираться“. Одна сторона выводитъ послуха. Князь, разбиравшій дѣло, полагается на клятву обвиняемаго, и этимъ все миролюбиво оканчивается (П. С. Р. Л., т. II, стр., 97. См. также въ Лавр. лѣт., подъ 1100 г. снемъ въ Увѣтичахъ для суда надъ Давидомъ Игоревичемъ). Постояннымъ мѣстомъ, куда сходятся стороны для суда, Русская Правда разумѣетъ княжъ дворъ (ст. 38 Акад. сп.). Князь, вѣроятно, сидѣлъ на сѣняхъ съ своей дружиною. Отъ названія двора княжескаго могло происходить и названіе дворянами тѣхъ лицъ, которыя выполняютъ до суда относящіяся порученія (ст. 135, Карамз. сп.). Тоже, что дворъ князя, въ мѣстѣ его пребыванія, былъ дворъ посадника, въ его городѣ. Многія изъ дѣйствій, относящихся до суда, совершаются на торгахъ. Близость этихъ торговыхъ мѣстъ къ церквамъ можно предполагать, потому что вѣсъ, т. е. вѣсчая пошлина, отдается нерѣдко въ пользу церкви (Уставн. грам. Всеволода Мстисл., Д. А. И., т. I, № 3). Притворы церквей были, вѣроятно, первыми закрытыми помѣщеніями, въ которыхъ совершались сдѣлки и разбирались споры.

Мы указывали выше, что судъ былъ подвижной. Эта подвижность условливается отчасти потребностью стариннаго суда имѣть на глазахъ предметъ спора, „лицо“. Въ Русской Правдѣ, гдѣ рѣчь идетъ объ межахъ, о бортяхъ, тамъ предполагаются и разъѣздные сборы (ст. 67 Тр. сп.) Кромѣ того, судьи должны были съѣзжаться въ случаяхъ смѣстнаго суда, на рубежахъ, гдѣ сходятся границы 2-хъ подсудностей. Время, когда слѣдуетъ творить судъ, обряды, которые сопровождаютъ дѣйствія судей и сторонъ на судѣ, почти намъ неизвѣстны. Мы думаемъ, судя по послѣдующему, что обрядовая сторона процесса у насъ гораздо менѣе имѣла значенія, чѣмъ напр. въ Германіи. Мономахъ совѣтуетъ судить съ полудня. Въ полюдье ѣздятъ зимой. И то и другое имѣетъ въ своемъ основаніи простыя прак-

тическія соображенія. Въ собраніяхъ нѣмецкихъ юридическихъ древностей находимъ много очень любопытныхъ подробностей касательно времени года (Deutsche rechtsalterthümer, Гримма, стр 821), дней недѣли (стр. 818) и часовъ дня (стр. 813), когда могутъ быть совершаемы судебныя дѣйствія. Также много опредѣленій для мѣста, гдѣ можно судиться (стр. 793 и слѣд. Любопытенъ судъ у источника. Ср. извѣстіе Нестора о судѣ Яна надъ волхвами), для способа судьѣ держать себя. Онъ долженъ сидѣть съ посохомъ, посохъ бѣлый, ибо съ него снята кора. Сѣдалище имѣетъ опредѣленную форму. Поза судьи должна выражать спокойствіе, для этой цѣли онъ сидитъ, положа ногу на ногу. Многія такого рода внѣшнія предписанія, которыхъ происхожденіе должно искать въ глубокой древности,— оставили свои слѣды надолго въ нѣмецкомъ судѣ. Въ нашихъ юридическихъ памятникахъ обрядовая сторона не оставила почти никакихъ слѣдовъ.

Переходимъ къ анализу формъ гражданскаго процесса. Замѣтимъ, что въ Русской Правдѣ, въ формахъ процесса, господствуетъ та чрезвычайная простота, въ которой отдѣльные моменты процесса, какъ мы ихъ привыкли представлять, въ виду осложнившагося порядка судопроизводства,—едва выдѣляются. Между нарушеніемъ права и возстановленіемъ его не приводятся ясно тѣ черты процессуальнаго состоянія права, которыя собственно и составляютъ содержаніе науки судопроизводства. Если мы весь процессъ, съ тѣхъ поръ какъ онъ сталъ и до его заключенія, *юридически* мыслимъ какъ одинъ моментъ, то прежняя мысль представляла себѣ это же единство всѣхъ процессуальныхъ стадій матерьяльнымъ образомъ, т.-е. тогда фактически между нарушеніемъ права и его возстановленіемъ сокращалось разстояніе. Лицо потерпѣвшее тотчасъ преслѣдовало обязаннаго или нарушителя права, преслѣдовало непрерывно, задерживало предметъ спора, не выпускало его изъ рукъ. Таковъ господствующій характеръ древняго судопроизводства; но говоря это, мы не думаемъ отвергать, что здѣсь же, въ этихъ первоначальныхъ условіяхъ, скрываются зародыши всего послѣдующаго развитія процессуальнаго права.

Въ судѣ гражданскомъ лицо ищетъ или возстановленія своего вещнаго права, или требуетъ отъ другаго лица выполненія обязательства, возникающаго изъ договора или преступленія, или нѣсколько лицъ приходятъ на судъ, чтобъ раздѣлить общее имущество, опредѣлить межу. Русская Правда знаетъ всѣ эти случаи.

Во всѣхъ указанныхъ случаяхъ тяжущіяся стороны, не одна только, а обѣ,—называются истцами (см. ст. 17, 58 Тр. сп., гдѣ истецъ ясно=отвѣтчику, 31, 32, 35—истецъ тоже—что нашъ истецъ). Договоръ Смоленск. князя такъ зоветъ ихъ, прямо противуполагая одного другому: „идти истцу къ истцу" (см. договоръ 30-го года, ст. XXIII по Тобину). Происхожденіе такого названія тѣснымъ образомъ связано съ матерьяльностью первоначальныхъ юридическихъ представленій, такъ что оба лица являются какъ бы *отыскивающими* вещь. Лѣтопись знаетъ другое названіе тяжущихся, именно суперники, гдѣ разумѣется состязаніе, взаимная пря (Лавр., стр. 106). Указываетъ ли эта одинаковость названія на одинаковую роль сторонъ въ процессѣ? Естественно, нѣтъ.

Въ Русской Правдѣ, съ чертами, хотя въ нѣкоторой степени уловимыми, видны два иска: искъ вещный и личный. Эти два иска не различаются въ самомъ памятникѣ, какъ особые, ибо напр. въ сводѣ ищутъ и вещи и вознагражденія,—но ихъ можно однако различить.

Поводомъ къ процессуальнымъ дѣйствіямъ, направленнымъ къ отысканію вещи, въ Русской Правдѣ, служитъ, вообще говоря, потеря владѣнія вещью (движимой). „Аче кто конь погубитъ, или портъ, или оружіе" (ст. 26, Тр. сп.), или — „аже холопъ бѣжитъ" (ст. 106), или—„закупъ бѣжитъ отъ господы" (ст. 52). Въ случаяхъ, когда такимъ образомъ утрачено владѣніе,—первымъ дѣйствіемъ истца должна быть явка или заповѣдь. Такая заповѣдь (ст. 28), которая производится посредствомъ объявленія на торгу о пропавшемъ, посредствомъ „заклича" (ст. 26), сколько видно изъ смысла указанныхъ статей, считается необходимой, хотя мы не можемъ сказать, какія послѣдствія влечетъ за собой опущеніе явки. Въ Псковск. Судной Грам. процессуальныя послѣд-

ствія неявки, какъ увидимъ, будутъ ясны (ст. 20). Вся цѣль явки заключается въ отысканіи вещи. Результатомъ ея можетъ быть возстановленіе владѣнія. Характеръ дѣйствій—полицейскій, исполнительный. Всѣ мѣры предпринимаетъ самъ истецъ, если онъ въ своемъ міру; помощь власти требуется тогда, когда преслѣдованіе идетъ въ чужой городъ (ст. 108 Тр. сп.). Въ этомъ послѣднемъ случаѣ истецъ долженъ повѣдать посаднику, что нашолъ своего раба, взять отъ него отрока и связать раба. Содѣйствіе частныхъ лицъ поощряется видами на вознагражденіе (ст. 107, тоже въ договорахъ съ Греками). Напротивъ, утайка владѣнія, когда была сдѣлана явка, угрожается отвѣтственностью (ст. 26 и 106). Очевидно, что первоначальный порядокъ явки выработался въ тѣсномъ кругу общины, ибо срокъ возстановленія владѣнія 3-хъ-дневный (ст. 26). Въ позднѣйшихъ статьяхъ о холопствѣ этотъ краткій срокъ, конечно, не имѣлъ уже практическаго значенія. Здѣсь же видна возможность сложить съ себя отвѣтственность за невыдачу холопа посредствомъ присяги (ст. 109).

Если есть въ виду „лицо", и между сторонами возникаетъ юридическое состязаніе,—тогда только можетъ имѣть мѣсто вещный искъ, и здѣсь начинаются собственно процессуальныя дѣйствія.

Также какъ, при отысканіи вещи, владѣніе вещью можетъ быть безспорно возстановлено, также и требованіе, обращенное отъ лица къ лицу, не влечетъ за собой необходимо спора, и должникъ, который не отвергаетъ долга, но вмѣстѣ съ тѣмъ не платитъ его, подвергается быстрому полицейскому исполнительному процессу. Такой ходъ взысканія предполагаетъ 51 ст. Русск. Правды. Въ гораздо болѣе расчлененномъ видѣ онъ представляется въ договорѣ Смоленскаго князя. (О безспорномъ взысканіи по договору Русск. князей съ Греками, гдѣ требуется, чтобъ должникъ снялъ съ себя и то платье, въ которое одѣтъ, см. у Эверса, стр. 145; это родъ cessio bonorum, по его мнѣнію). Договоромъ постановлено, что кредиторъ, вслучаѣ отказа заплатить долгъ, беретъ дѣтскаго у тіуна; дѣтскій взыскиваетъ въ теченіи 7 дней, а не взыщетъ, — тогда должника отдаютъ на

поруки, или кредиторъ уводитъ его съ собой, т.-е. лишаетъ свободы.

Если должникъ оспариваетъ право кредитора требовать съ него долгъ,—тогда возникаетъ искъ личный.

И такъ, для того чтобы былъ гражданскій процессъ по иску вещному или личному, необходимы двѣ состязающіяся стороны.

Первое дѣйствіе лица, котораго право оспаривается, состоитъ въ призывѣ на судъ. Какъ происходилъ этотъ актъ? Всякая подробность древняго процесса важна и характерна. Именно въ этихъ подробностяхъ мы найдемъ наиболѣе вѣрныя указанія свойствъ юридическаго быта и тѣхъ основъ, на которыхъ онъ держался. Призывъ отвѣтчика совершается безъ всякаго участія органовъ власти. Отвѣтчика зоветъ самъ истецъ (ст. 29 Тр. сп.). Понятно, что весь смыслъ этого способа призывать на судъ условливается тѣмъ, что онъ совершался публично. Отвѣтчикъ могъ не повиноваться приглашенію,—тогда тутъ же, на глазахъ у всѣхъ, должна была происходить развязка. Или являлись люди, которые ручались въ явкѣ къ суду, или истецъ привлекалъ его къ суду силой. Русская Правда указываетъ только одну альтернативу,—когда есть поручникъ, и опредѣляетъ срокъ явки пятью днями (ст. 13 Ак. сп.), но другую—нельзя не подразумѣвать: на многихъ чертахъ процесса слишкомъ замѣтенъ непосредственный переходъ отъ состоянія физической борьбы къ процессуальному состязанію (ст. 23). Однако есть граница, за которой обычай не допускаетъ насилія. 58 ст. Тр. сп. говоритъ: „а се аже холопъ ударитъ свободна мужа, а убѣжитъ *въ хоромъ*, а господинъ его не выдастъ," то силой его изъ дому нельзя взять; оскорбленный ждетъ, покуда ему случится встрѣтить гдѣнибудь холопа,—тогда онъ можетъ съ нимъ управиться. Если въ этомъ случаѣ, гдѣ при Ярославѣ допускалось убійство, *хоромъ* служилъ оплотомъ противъ насильственныхъ дѣйствій, то тѣмъ скорѣе мы должны допустить то же самое для случаевъ, менѣе вызывающихъ раздраженіе.

Понятно, что, при такомъ способѣ призывать на судъ, лицо, которое пользовалось довѣріемъ, никогда не могло стать

предметомъ насилія, что ему было всегда легко найдти поручителя, который избавлялъ его отъ необходимости тотчасъ слѣдовать за истцомъ. Поручитель становится отвѣтственнымъ передъ истцомъ. На него ложится вся тяжесть послѣдствій неявки. Этотъ смыслъ поручительства виденъ въ договорѣ Смоленскаго князя, еще болѣе въ послѣдующихъ договорахъ Русскихъ князей между собой, гдѣ должники и поручители обыкновенно упоминаются рядомъ, какъ подлежащіе безусловной выдачѣ съ обѣихъ сторонъ (см. напр. Р. С. Г. Г. и Д., I, № 17, за должника, за поручника.... съ обѣ половины не стояти). Договоръ Смол. кн. предусматриваетъ случай, когда Смольняне силой выручатъ или не дадутъ Нѣмцу увести съ собой должника, тогда „Смольняномъ долгъ платити самимъ."

По различію исковъ, различается отношеніе сторонъ въ процессѣ. Между сторонами въ судѣ существуетъ въ природѣ вещи лежащее неравенство. Положеніе истца всегда менѣе выгодно, нежели положеніе отвѣтчика. Въ искѣ вещномъ это неравенство особенно ощутительно, ибо отвѣтчикъ есть всегда лицо, владѣющее вещью. Такимъ образомъ, при благопріятномъ для истца исходѣ дѣла, можетъ оказаться, что вещь, которой онъ искалъ, не существуетъ. Такая же невыгода можетъ постигнуть и кредитора въ искѣ личномъ, т.-е. должникъ можетъ придти въ несостоятельность къ тому времени, когда надо будетъ платить. Но разница обоихъ положеній заключается въ томъ, что въ искѣ личномъ такая невыгода для истца лежитъ въ самомъ существѣ его права, въ самой природѣ обязательства, которое даетъ ему возможность требовать только *дѣйствія* должника,—а не въ условіяхъ процессуальнаго отношенія сторонъ. Поэтому, въ первоначальномъ процессѣ, мы не видимъ никакихъ предварительныхъ мѣръ, которыя бы обезпечивали возможность взысканія съ отвѣтчика по иску личному. Совершенно другое въ вещномъ искѣ. Отвѣтчикъ остается владѣющимъ до конца спора. Законъ охраняетъ его владѣльческое состояніе во время процесса. Русская Правда говоритъ: кто познаетъ свое, что будетъ погубилъ или украдено (конь, портъ, оружіе), то онъ не долженъ гово-

рить —это мое, а звать на сводъ, и когда окажется, кто собственникъ вещи, тогда только истецъ беретъ свою вещь (ст. 29 Тр. сп. „Истцу свое лицо взять", ст. 32). Въ виду этого необходимо, чтобъ тотъ же законъ, обычай или практика суда предоставляла истцу средства обезпечить себя отъ невыгодъ, сопряженныхъ для него съ его процессуальнымъ положеніемъ. Русская Правда въ искѣ вещномъ всегда предполагаетъ наличность спорной вещи передъ судомъ и сторонами, поэтому въ ней мы не найдемъ прямо указанныхъ средствъ обезпеченія истца, но, въ скрытомъ видѣ, возможность требовать такое обезпеченіе предполагается въ статьяхъ о сводѣ. Такая возможность представляется, по нашему мнѣнію, въ тѣхъ случаяхъ, когда купившій вещь владѣлецъ ея уходитъ на сводъ, т.-е. отыскиваетъ своего продавца, а истецъ не слѣдуетъ за нимъ; тогда и возникаетъ у истца потребность въ обезпеченіи его вещнаго иска или деньгами, или другой вещью. Ст. 31 говоритъ: „будетъ ли сводъ по землямъ, то идти истцу до 3-яго свода, а что будетъ лицо, то тому платити третьему кунами за лицо, а съ лицомъ ити до конечнаго свода." Тоже для челядина, въ 33 статьѣ: истецъ беретъ челядина въ челядино мѣсто; а отвѣтчикъ съ спорнымъ челядиномъ уходитъ. Намъ могутъ (основываясь на 33 статьѣ) возразить, что добросовѣстно владѣвшее лицо (вѣрнѣе, cum justo titulo) имѣетъ право всегда, хотя бы процессъ и кончился, хотя бы вещь была прямо присуждена истцу,— взять у него ее, для того чтобъ уличить вора, который обманомъ продалъ ему эту вещь; а чтобы собственникъ не рисковалъ своей вещью,—онъ долженъ будетъ его обезпечить залогомъ. Такимъ образомъ, тутъ вовсе нѣтъ процессуальнаго обезпеченія вещнаго иска, ибо процессъ о правѣ собственности кончился. — Мы не отвергаемъ возможности такого случая. Его скорѣе всего можно подложить подъ содержаніе статей Русской Правды о сводѣ. Въ этихъ статьяхъ, въ сжатой формѣ, передается очень многое, берется очень сложная компликація претензій и видоизмѣненій одного правила; вмѣстѣ съ тѣмъ способъ изложенія совершенно казуистическій. Не выходя, однако, вовсе изъ границъ тѣхъ средствъ,

которыя дають намъ статьи о сводѣ, мы можемъ представить себѣ совершенно иныя условія.—Бывшій хозяинъ вещи встрѣчаетъ на торгу другое лицо на своей лошади, доказываетъ, что это его „рощеная“ лошадь (случай, предусматриваемый Псковск. Судн. Грам., ст. 103, по изд. г. Мурзакевича. Счетъ статей мы ведемъ съ 1-ой, принимая отдѣльныя статьи вездѣ, гдѣ издатель начинаетъ текстъ съ новой строки), и дѣлаетъ, такимъ образомъ, для владѣльца необходимымъ посредствомъ свода доказать, что онъ ее купилъ. Сводъ идетъ черезъ нѣсколькихъ продавцовъ и уходитъ за предѣлы города. Истецъ не хочетъ слѣдовать дальше, но не отпускаетъ „лица.“ Между тѣмъ отвѣтчику нужно лицо вовсе не для того, чтобъ уличать вора, ибо никто не кралъ этой лошади: онъ хочетъ дойти до того продавца, который купилъ лошадь рощеную у самого истца. Тогда какъ долженъ будетъ поступить отвѣтчикъ, руководясь Русской Правдой? Мы думаемъ, что онъ можетъ и долженъ дать истцу „куны за лицо“, или лошадь за лошадь (по анологіи съ 33 ст.), и съ „лицомъ“ идти къ своему продавцу (вѣрнѣе къ auctor'у, ибо онъ могъ не продать, а подарить свою купленную лошадь). Здѣсь процессъ вещный, именно, споръ о правѣ собственности—не кончился, а продолжается еще, и куны, которыя даетъ отвѣтчикъ истцу, составляютъ настоящую cautio, настоящее обезпеченіе вещнаго иска.

Кромѣ процессуальнаго обезпеченія иска, въ процессѣ важенъ еще другой вопросъ. Процессъ, для того лица, которое оказывается въ заключеніи правымъ, — есть во всякомъ случаѣ тяжесть, за которую оно справедливо можетъ требовать вознагражденія. Въ этомъ вознагражденіи праваго заключается и штрафной элементъ для неправильно вчинающаго или продолжающаго тяжбу (poena temere litigantium), стало быть, средство предупрежденія напрасныхъ тяжебъ. Указаніе на это въ Русской Правдѣ мы видимъ въ статьѣ 33 Тр. сп, которая говоритъ о *проторѣ*, взыскиваемомъ съ виноватаго. Ст. 14 Акад. сп., судя по образу выраженія, направлена къ тому же. Здѣсь видимъ, что отвѣтчикъ, который запирался въ искѣ, по суду оказывается

виноватымъ, стало быть, „*обидя* не вдалъ *достойно* ему (т.-е. истцу) свой скотъ,“ — такой отвѣтчикъ за *обиду* долженъ заплатить 3 гривны. Далѣе, въ случаяхъ, гдѣ истецъ былъ неправъ, и отвѣтчикъ подвергался испытанію,—онъ можетъ требовать гривну за муку (ст. 82).

Если стороны стали на судъ, то здѣсь собственно начинается процессъ. Обыкновенно въ нашихъ историческихъ очеркахъ древняго судопроизводства разсматривается та часть процесса, которая, въ извѣстной степени, соотвѣтствуетъ римскому понятію judicium. Такимъ образомъ изслѣдователь сосредоточиваетъ все свое вниманіе преимущественно на вопросѣ о судебныхъ доказательствахъ, какъ будто въ этомъ заключается все дѣло суда. Такой способъ изслѣдованія условливается отчасти скудостью средствъ, которыя сохранила намъ древность, отчасти слабымъ развитіемъ отдѣльныхъ моментовъ процесса въ практикѣ древняго суда. Не столько для того, чтобъ ясными чертами отдѣлить предшествующую доказыванію стадію, сколько для того, чтобъ правильнѣе установить понятіе о доказательствахъ, мы посвятимъ на нѣкоторое время наше вниманіе предшествующимъ доказыванью моментамъ процесса.

Мы думаемъ, что, при разборѣ какого-либо одного вопроса древняго права,—нельзя не имѣть въ виду другихъ, болѣе или менѣе соприкасающихся съ нимъ, ибо только тогда возможно яснымъ образомъ представить себѣ и значеніе, и предѣлы вопроса, и средства, которыя мы имѣемъ, чтобъ его разрѣшить. Вопросъ о движеніи процесса одинъ изъ самыхъ трудныхъ для разсматриваемаго времени, ибо ближайшій образецъ актовъ судопроизводства мы имѣемъ лишь изъ второй половины XIV в. До этого времени всѣ средства ограничиваются Русской Правдой, которая представляетъ собой выработанную и переработанную догматику весьма разновременныхъ положеній. Все, что въ ней относится къ процессу,—это способы доказывать тотъ или другой искъ, то или другое возраженіе, принаровленные большею частью къ опредѣленному случаю, къ извѣстному казусу. Можетъ быть это и побуждало нѣкоторыхъ изслѣдователей выдѣлять вопросъ о доказательствахъ изъ цѣлаго

состава процесса; но такой пріемъ, думаемъ мы, можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда, хотя въ общихъ чертахъ, уяснены главныя стадіи судопроизводства.

Характеръ древняго суда, по справедливому замѣчанію одного изъ нашихъ ученыхъ, опредѣляется состязательнымъ отношеніемъ сторонъ. „Это споръ или лучше —правильный бой между противниками....“ (Судеб. Инстанціи, стр. 218). Всего больше такая характеристика идетъ къ процессу первоначальному. Но о чемъ спорятъ, или, изъ-за чего борятся стороны, ставшія на судъ?—Эта борьба происходитъ изъ-за права,—это состязаніе юридическое. Каждая изъ сторонъ убѣждена въ своей правотѣ, каждая готова всѣми средствами убѣждать въ свою пользу судью, чтобъ судья призналъ то право, за которое она стоитъ, ибо безъ этого никакія силы не могутъ дать его праву надлежащую прочность, истинное торжество.

Итакъ, первая задача сторонъ, ставшихъ на судъ, заключается въ томъ, чтобъ убѣдить судъ въ правотѣ своихъ притязаній. Именно *эти притязанія* долженъ признать судъ, судъ долженъ допустить, что та или другая сторона ищетъ того, что́ съ правомъ согласно, съ правомъ вообще, взятымъ отвлеченно отъ конкретнаго случая. Въ наше время эта стадія процесса не такъ важна, какъ прежде; намъ довольно взять въ руки сборникъ законоположеній, чтобъ отвѣчать сторонѣ, имѣетъ она fundatam intentionem in jure, или не имѣетъ. Намъ прямо скажутъ, что съ такой-то претензіей нельзя идти въ судъ. Такъ-ли извѣстно право, когда оно на степени обычая? Мы думаемъ, что нѣтъ. Мы указали выше тѣ черты, которыя отличаютъ его состояніе на этой ступени (стр. 8, см. также разныя значенія слова судъ въ началѣ этой главы). На судѣ должно *опредѣлиться* — что́ такое право, и кто изъ двухъ правъ (ст. 21 Ак. сп.).

Не надо думать, чтобъ такое состояніе процесса представляло собой нѣчто безотрадное. Напротивъ, есть случаи, въ которыхъ именно такимъ порядкомъ суда усволиваются самые блестящіе успѣхи въ исторіи развитія юридической догмы. Нѣмецкіе юристы нерѣдко сравниваютъ процессъ образованія своихъ Weisthümer съ образованіемъ

преторскаго эдикта. Не изъ отдѣльнаго судебнаго рѣшенія разомъ возникаетъ законъ для всѣхъ подобныхъ случаевъ. Напротивъ, при всякомъ новомъ случаѣ, судъ какъ бы вновь хочетъ убѣдиться въ справедливости извѣстнаго начала. Надо, чтобъ сотни разъ прошла таже мысль, тоже юридическое положеніе черезъ сознаніе людей, сидящихъ на судѣ, или шöфеновъ, для того чтобъ оно окрѣпло. Извѣстно, что въ Римѣ, со времени lex Aebutia, преторъ пріобрѣлъ сильное вліяніе на развитіе права, свободнаго отъ тѣхъ узкихъ формъ, въ которыя его сжималъ старый законъ. Но какъ дѣйствовалъ преторъ? Къ нему обращались стороны, сначала, можетъ быть, вовсе не увѣренныя, признаетъ ли онъ ихъ претензіи, дастъ-ли имъ искъ, возраженіе и проч. Преторъ выслушивалъ ихъ. Если онъ находилъ полезнымъ защищать эти притязанія, то онъ давалъ всякій разъ особую формулу, съ которой стороны шли къ судьямъ. Порядокъ процесса in jure и in judicio извѣстенъ всякому юристу. Чтобъ эта выдача формулъ тому, другому лицу не имѣла смысла личнаго предпочтенія,—преторъ сталъ заранѣе объявлять (ибо онъ имѣетъ право дѣлать публичныя объявленія), какіе онъ даетъ иски, при какихъ условіяхъ.... Значитъ ли это, что преторъ пишетъ законы? Ни мало, ибо слѣдующій же за нимъ можетъ уничтожить всѣ его объявленія и поставить свои. Только силой вѣковъ упрочивается значеніе тѣхъ нормъ, которыя видны въ эдиктахъ, и преторское право является богатымъ и зрѣлымъ плодомъ долговременной юридической практики.

Если стороны на судѣ хотятъ заставить судью повѣрить, что то право, котораго онѣ ищутъ,—есть настоящее право, то для этого надо дѣйствовать, конечно, не физической силой. Мы видѣли выше, какъ поставленъ старинный судья. Все движеніе суда въ высшей степени условлено участіемъ людій. На нихъ держится и привлеченіе къ суду и, какъ увидимъ, исполненіе рѣшенія. Несомнѣнно, что и въ самой своей основѣ притязанія сторонъ условлены ихъ же поддержкой.

Одинъ изъ нашихъ юристовъ, внимательно изучая, конечно, самый замѣчательный изъ всѣхъ памятниковъ нашей юридической жизни, Псковскую Судную Грамоту, говоритъ:

„первоначально, при общинномъ судѣ, свидѣтели имѣли значеніе безусловное, тѣмъ болѣе, что по всей вѣроятности, въ древнѣйшія времена они были вмѣстѣ съ тѣмъ и судьи (г. Энгельманъ, Гражданскіе Законы Псковской Судн. Грам., стр. 136).

Мы не раздѣляемъ мнѣнія г. Энгельмана относительно происхожденія послушества, но эта мысль намъ кажется вполнѣ справедливой. Руководясь тѣмъ, что сказано было выше (стр. 93 и слѣд.), мы иначе объясняемъ себѣ роль послуховъ на судѣ, особенно въ гражданскомъ процессѣ. Они являются, чтобы поддерживать притязанія той или другой стороны, ибо на нихъ послались состязающіяся лица. Такая поддержка имѣла все свое значеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда для судьи не было ясно право. Можетъ быть, этимъ объясняется то извѣстное обстоятельство, что въ Судномъ Законѣ, который предшествовалъ сложенію Русской Правды, о послухахъ говорится гораздо болѣе, чѣмъ въ самой Правдѣ. Мы показывали выше, что, при мало сложившейся юридической догмѣ, въ сдѣлкѣ, обыкновенно, кромѣ ея матерьяльнаго содержанія, заключаются указанія на тѣ нормы, по которымъ ее надо обсуждать (конкретный lex contractus замѣняетъ абстрактный lex de contractibus. Iher., II, 284). Но не на однѣхъ сдѣлкахъ стороны основываютъ свои притязанія; поэтому, вообще говоря, тамъ, гдѣ судья не можетъ „узнать право",—тамъ стороны убѣждаютъ его ссылкой на добрыхъ людей, на послуховъ. Вотъ ближайшій смыслъ, въ которомъ мы разумѣемъ значеніе послуховъ, переходящее предѣлы простаго свидѣтельства, значеніе ихъ, какъ поддержки истца или отвѣтчика. Въ этомъ смыслѣ они не составляютъ простаго средства доказать факты, а оказываютъ вліяніе на успѣхъ самой претензіи той стороны, за которую стоятъ. Такое объясненіе кажется намъ очень согласнымъ съ состояніемъ права въ это время, когда источникъ его есть преимущественно право обычное. Понятно, что чѣмъ яснѣе вырабатывается догма (какой видъ принимаютъ сложившіяся юридическія положенія—на это мы указали выше, стр. 65 и 66), чѣмъ болѣе расчленяются разныя стороны права, подлежащаго об-

сужденію, тѣмъ самостоятельнѣе судья, тѣмъ менѣе его сужденіе о правѣ зависитъ отъ добрыхъ людей, и тѣмъ опредѣленнѣе роль послуховъ ограничивается простымъ свидѣтельствомъ. Для того, чтобъ убѣдиться въ этомъ, достаточно сравнить то, что возлагаетъ старая Правда на 12 мужей, съ тѣмъ, какъ послѣ разъясняются въ отдѣльныя фазы и догматизируются вопросы о правѣ и о средствахъ доказывать, въ отношеніи къ тому же предмету.

Если притязанія истца и возраженія отвѣтчика допущены въ принципѣ, то съ этихъ поръ вся задача процесса будетъ состоять въ томъ, чтобъ выяснить тѣ фактическія отношенія, при существованіи которыхъ та или другая сторона должна быть признана виноватой.

Средствомъ для убѣжденія суда въ дѣйствительномъ существованіи этихъ фактическихъ отношеній служатъ судебныя доказательства. Объ этомъ предметѣ въ нашей литературѣ есть извѣстное сочиненіе г. Пахмана (О судебныхъ доказательствахъ по древнему русскому праву, Москва, 1851 г.). Здѣсь вопросъ о средствахъ доказыванья (media probationis) взятъ особенно отъ другихъ процессуальныхъ вопросовъ; этимъ, преимущественно, мы объясняемъ себѣ, что результаты нашихъ изысканій значительно разнятся съ заключеніями г. Пахмана.

Г. Пахманъ не дѣлаетъ попытки объяснить различіе между послухомъ и видокомъ въ тѣхъ направленіяхъ, какъ мы это старались сдѣлать. Ни значеніе послуховъ въ сдѣлкѣ, ни смыслъ послушества, какъ поддержки притязаній сторонъ, не входятъ прямо въ задачу его изслѣдованія.

Коротко соединяя результаты этого труда, мы будемъ имѣть слѣдующія мысли: въ отношеніи къ вопросу о доказательствахъ, патріархальная эпоха въ исторіи народа характеризуется безусловнымъ довѣріемъ къ показаніямъ истца; господствующій способъ доказывать составляютъ свидѣтели; ихъ показанія имѣютъ безусловную силу; однимъ доказательствамъ нельзя противуполагать другихъ; не видно, чтобъ противъ свидѣтелей одной стороны другая могла представить тоже свидѣтелей или другія доказательства, такъ что равенство сторонъ, составлявшее основа-

ніе древне-германской системы доказательствъ, у насъ въ этомъ періодѣ, кажется, не было извѣстно (стр. 18, 24, 25 указ. сочин.).

Мы не считаемъ возможнымъ говорить о способахъ доказывать въ патріархальную эпоху, ибо извѣстно, что отъ нея до насъ не дошло свѣдѣній. Первыя свѣдѣнія о судебныхъ доказательствахъ мы имѣемъ въ договорѣ Русск. князей съ Греками. Статья этого договора читается такъ: „елико явѣ будетъ показаньми явленными, да имѣемъ вѣрное о тацѣхъ явленіе, а *ему же* начнутъ не яти вѣры, да егда клянется по своей вѣрѣ: и будетъ казнь, якоже явится согрѣшеніе о семъ“ (по Тобину, II. Sammlung, стр. 26 и 27). Эта статья подала поводъ Эверсу изобразить очень смѣлую картину стараго процесса, какъ онъ долженъ былъ идти въ простыхъ условіяхъ первоначальнаго быта (стр. 132—138, Das aelt. Recht.). Здѣсь для насъ важно: во 1-хъ, что слова *„ему же* начнутъ не яти вѣры“ авторъ относитъ прямо къ истцу или потерпѣвшему; во 2-хъ, что довѣріе къ обвиненію, которое произноситъ потерпѣвшій противъ любаго, ничѣмъ не уличеннаго человѣка,—составляетъ характеристическую особенность стараго времени. При простотѣ нравовъ, говоритъ Эверсъ, не могло быть ложныхъ обвиненій, и истцу охотнѣе вѣрили. Въ подтвержденіе послѣдняго, Эверсъ ссылается на 2-ю ст. Акад. сп. Русск. Правды, которая не требуетъ, чтобы истецъ, пришедшій въ крови и съ синяками, приводилъ съ собою видоковъ.—Не думаемъ, чтобъ можно было, строго говоря, разумѣть именно только присягу истца, а никакъ не свидѣтелей, въ статьѣ договора; не думаемъ также, чтобъ довѣріе къ показаніямъ истца было въ раннее время значительнѣе, чѣмъ позже, потому что тогда было меньше причинъ бояться лжи. Можно объяснить себѣ положеніе Русской Правды простотой процесса въ томъ смыслѣ, что судъ тотчасъ слѣдовалъ за событіемъ, а не простотой нравовъ.

Г. Пахманъ, вмѣстѣ съ Рейцомъ (переводъ Ѳ. Л. Морошкина, стр. 74, 2), предполагаетъ, что статья договора принадлежитъ Грекамъ, что они ввели присягу по недовѣрію къ истцу, котораго (т. е. недовѣрія) русское право не

знало. — Возможно, что Греки формулировали эту статью. Изъ самой статьи ясно, что она имѣетъ въ виду вовсе не такой простой случай, какъ 2-я ст. Акад. сп. Пріемъ изложенія въ договорѣ совсѣмъ другой, чѣмъ въ Русской Правдѣ, ибо договоръ прямо и вообще беретъ вопросъ о доказательствахъ на судѣ, какого бы рода ни было преступленіе. Статья договора и 2-я статья Русск. Правды составляютъ два, во всѣхъ отношеніяхъ разнородныя положенія, которыя трудно сравнивать, и, основываясь на ихъ сочетаніи или противуположеніи, заключать о характерѣ судебныхъ доказательствъ въ древней Россіи. Надо взять памятники этой эпохи въ цѣломъ, чтобъ составить себѣ опредѣленное понятіе объ этомъ предметѣ.

Если несправедливо предполагать полное довѣріе къ показаніямъ одного истца, ибо это значитъ отрицать существованіе какихъ-нибудь доказательствъ, а это болѣе чѣмъ патріархально,—то также несправедливо утверждать, что показанія свидѣтелей имѣли безусловную силу, и что противъ однихъ доказательствъ не допускались другія.

Что касается перваго, т. е. безусловнаго довѣрія къ свидѣтелямъ, то оно могло имѣть мѣсто тамъ, гдѣ послухи являлись какъ поддержка притязаній стороны; а въ этомъ случаѣ они не были только свидѣтелями, т. е. только средствомъ доказать фактъ.

Для разъясненія другаго положенія, т. е. что однимъ доказательствамъ нельзя противуполагать другихъ, мы должны будемъ припомнить нѣкоторыя правила теоріи процесса.

Существованіе права доказывается фактами его возникновенія. Эти факты истецъ долженъ сдѣлать для судей очевидными. Тогда его право будетъ доказано. Отвѣтчикъ можетъ: 1) допуская доказательства истца, доказывать свое возраженіе, и этимъ доказаннымъ возраженіемъ уничтожить выведенный противъ него искъ; 2) или онъ можетъ опровергать доказательства истца. Этихъ простыхъ положеній достаточно, чтобъ разбирать Русскую Правду.

Чтó разумѣетъ г. Пахманъ подъ тѣмъ, что противъ доказательствъ истца нельзя было отвѣтчику приводить дру-

гихъ доказательствъ,—это виднѣе всего на стр. 38 его сочиненія, гдѣ онъ останавливается на 23-й статьѣ Русск. Правды, Тр. сп. Что видимъ мы въ этой статьѣ? Истецъ пришелъ съ требованіемъ вознагражденія за побои. Такое требованіе основано прямо на положеніи Русск. Правды. Побои доказаны. Отвѣтчикъ не отвергаетъ фактовъ, на которыхъ истецъ основалъ свое требованіе. Онъ возражаетъ не противъ фактовъ, а противъ самаго требованія. Его возраженіе, исключающее право истца быть вознагражденнымъ, состоитъ въ томъ, что „онъ (истецъ) самъ началъ драку.“ Отвѣтчику нужно доказать фактъ, на которомъ основано его возраженіе. Этотъ фактъ отвѣтчикъ и доказываетъ. Статья ясна, какъ только можно. Но въ одной ли этой статьѣ видно ровно такое же отношеніе сторонъ? Возьмемъ, напримѣръ, сводъ.

Русская Правда даетъ возможность подложить подъ содержаніе статей о сводѣ такой случай. N имѣлъ коня. Конь пропадаетъ. Хозяинъ сдѣлалъ явку. Проходитъ много времени, хозяинъ встрѣчаетъ на торгу неизвѣстнаго на своей лошади, уличаетъ его въ воровствѣ и требуетъ лошади, проторей и „татьбы.“ Обвиненіе основано на поличномъ. Отвѣтчикъ не споритъ противъ того, что у него въ рукахъ краденая вещь. Но противъ иска, направленнаго на него лично, законъ даетъ ему возраженіе. Это возраженіе состоитъ въ томъ, что „я купилъ на торгу.“ Чтобъ доказать его, онъ долженъ привести послуховъ,—и если эти послухи скажутъ, что точно онъ купилъ, то отъ него отсуждается только вещь, а проторъ и татьбу онъ не обязанъ платить. Тутъ мы видимъ опять свидѣтелями доказанное возраженіе, которое направлено противъ иска, основаннаго на уликѣ. Въ другомъ мѣстѣ, противъ улики въ укрывательствѣ раба Русск. Правда даетъ возраженіе отвѣтчику, что онъ не зналъ, что это холопъ. Средствомъ доказать служитъ присяга (ст. 109).

Наконецъ, въ займѣ, согласно 43 статьѣ, отъ истца требуется, чтобъ онъ доказалъ свой искъ. Какъ можетъ быть доказанъ искъ (объ уплатѣ кунъ), основанный на договорѣ займа? Его можно доказать только тѣмъ, что договоръ зай-

ма былъ совершенъ. Именно этого и требуетъ Русская Правда. Пусть выведетъ послуховъ, говоритъ Правда, — тогда взыщетъ свои куны. Г. Пахманъ именно на этомъ можетъ остановиться съ своимъ мнѣніемъ, что противъ однихъ свидѣтелей нельзя было представить другихъ свидѣтелей-же. Этого въ самомъ дѣлѣ не видно въ Русской Правдѣ. Но, во 1-хъ, неясное не слѣдуетъ толковать въ ту сторону, въ которую мы хотимъ; во 2-хъ, мы не думаемъ, чтобъ статья 43 не допускала самаго простаго и не дающаго поводъ къ недоразумѣніямъ толкованія. Рѣчь идетъ о займѣ. Сдѣлка заемная поставлена въ строгія условія относительно ея совершенія. Есть послухи — есть сдѣлка, нѣтъ послуховъ—нѣтъ сдѣлки. Истецъ провелъ послуховъ. Что могъ бы возражать отвѣтчикъ? Самое простое — это, что онъ уже заплатилъ долгъ. Такого возраженія не видно. Если Правда не предусматриваетъ этого возраженія,— то не всего ли проще предположить, что, доказавъ посредствомъ послуховъ совершеніе займа, истецъ тѣмъ самымъ доказывалъ и то, что уплаты не произведено; ибо уплату надо было произвести передъ тѣми же послухами? Если такое предположеніе болѣе чѣмъ вѣроятно,—то намъ вполнѣ ясно, отчего здѣсь противъ однихъ свидѣтелей нельзя было привести другихъ. Это свойство самой сдѣлки; такое-же свойство, какое имѣютъ многія сдѣлки въ наше время. Это явленіе, которымъ нѣтъ возможности характеризовать эпоху. Оно не доказываетъ, что противъ одного доказательства нельзя было приводить другихъ. Въ строгости порядка совершенія договора займа мы видимъ то же свойство древняго права, какое указывали выше, говоря о формальной осуществимости права (Praktikabilität, formale Realisirbarkeit, стр. 65 и слѣд.).

Намъ остается привести случай, гдѣ не возраженіе доказывается противъ доказаннаго иска, а гдѣ противъ доказательствъ истца выводятся другія. Такой случай предполагаетъ ст. 82 Тр. сп. Въ ней видимъ, что отвѣтчика уличали „рѣчами свободныхъ мужей.“ Эти рѣчи оказались недостаточными. Другой причины, кромѣ той, что ихъ опро-

віргалъ отвѣтчикъ, придумать нельзя. Тогда истецъ предлагаетъ испытаніе желѣзомъ.

Для общей характеристики способовъ доказывать въ древней Россіи, мы послѣдуемъ за авторомъ въ его сравненіи русской и старонѣмецкой системы доказательствъ.

Чтобы по возможности короче обозначить черты старонѣмецкой системы, мы будемъ руководиться книгой Ветцеля, System des ordentlichen Civilprocesses (это ученый, стоящій во главѣ современной науки процесса въ Германіи. Такъ смотритъ на него и Бетманъ-Гольвегъ въ новомъ изданіи своего сочиненія, Der Civilprocess и проч., Bonn., 1864 г., т. 1, введеніе, стр. XIII. Въ § 21 своей книги. Ветцель только суммируетъ мысли, выработанныя до него Рогге, Альбрехтомъ, Маурeромъ, Сахсе и другими).

Ветцель, противуполагая нѣмецкую систему римской, указываетъ слѣдующія черты. Исходное правило нѣмецкой системы состоитъ въ томъ, что судья обязанъ безусловно вѣрить слову и чести свободнаго Германца. Если свободный человѣкъ утверждаетъ что либо, то это истина. Обвиняемый является заподозрѣннымъ, прежде чѣмъ обвинитель сдѣлалъ какой-либо шагъ къ убѣжденію судьи, кромѣ простаго, голословнаго обвиненія. Чтó другіе говорятъ, — это дѣло второстепенной важности; поэтому доказательство посредствомъ свидѣтелей имѣетъ мѣсто лишь въ исключительныхъ случаяхъ.—Какое-же положеніе отвѣтчика? Онъ тоже свободный Германецъ! Его слово тоже должно имѣть безусловную силу для судьи.... Поэтому судъ обязанъ и ему дать вѣру. Онъ приводитъ съ собой соприсяжниковъ и клятвой очищаетъ обвиненіе. Такая идея, говоритъ Гнейстъ (die Bildung der Geschworenen Gerichte), должна была вести къ непрерывнымъ попыткамъ самоуправства. Если противъ виноватаго явятся *свидѣтели*, то онъ можетъ очистить себя поединкомъ. Итакъ, изъ самой идеи древненѣмецкаго суда вытекаетъ необходимость состязанія, въ результатѣ котораго получается собственно торжество силы, а за этимъ торжествомъ силы, условнымъ образомъ, признается значеніе торжествующей истины. Это будетъ истина формальная, можетъ быть, прямо противуположная матерьяль-

ной истинѣ, къ которой могъ бы придти судья, еслибъ онъ не былъ въ выборѣ средствъ стѣсненъ горячимъ чувствомъ чести у спорящихъ. Извѣстно, что въ Римѣ судья ни мало не зависѣлъ отъ настроенія тяжущихся.

Мы, въ нашей системѣ доказывать на судѣ, вовсе не видимъ такого сильнаго проявленія личности. Судья не обязанъ вѣрить ни истцу, ни отвѣтчику. Нѣтъ *одинаковаго довѣрія* къ обѣимъ сторонамъ; но равенство сторонъ, котораго не признаетъ въ древнемъ процессѣ г. Пахманъ, видно въ *одинаковомъ недовѣріи* и къ истцу и къ отвѣтчику. Доказывать долженъ и тотъ и другой. Для суда важны не тѣ рѣчи, съ которыми къ нему обращаются сами стороны, а преимущественно тѣ, которыя произносятъ третьи лица. На первомъ планѣ тѣ средства доказывать, которыя приводятъ къ матеріяльной истинѣ,—формальныя средства на второмъ планѣ. Это такая черта, которой нельзя не замѣтить въ Русской Правдѣ и въ послѣдующихъ памятникахъ. Свидѣтели—въ возможно большемъ числѣ — вотъ самое вѣрное средство убѣдить судью въ справедливости своихъ словъ. Обвиненіе безъ свидѣтелей допускается только тамъ, гдѣ есть очевидность. Чтó „безъ людій" утверждаетъ истецъ,—то называется „поклепомъ". Стт. 60 и 61 Тр. сп. говорятъ: „кто порветъ бороду, а въньметъ знаменіе, а вылезутъ люди,—то продажа; аже безъ людій, а въ поклепѣ, то нѣтъ продажи". То же самое въ слѣд. статьѣ: „аже выбьютъ зубъ, а кровь видятъ у него во ртѣ, а людіе вылѣзутъ, то продажа". Объяснить себѣ, почему въ Русской Правдѣ всего виднѣе людіе, какъ средство доказательства, можно тѣмъ, что элементы общинной жизни были особенно изобильны въ эту пору. Общинники, смерды, съ которыхъ берется продажа, значительно больше занимаютъ собирателя, чѣмъ другія лица. Элементы личные слабѣе видны. Возможно, что эти личные элементы отчасти сглажены искуственностью образованія памятника.—Какъ способъ доказывать и фактъ и право, кромѣ видока, который можетъ доказывать только фактъ, мы знаемъ послуха. Сила послуха, по нашему пониманію, заключается съ субъективномъ къ нему отношеніи лица, которое на не-

го шлется. Тутъ есть въ значительной степени элементъ личности; но и здѣсь судъ, когда находитъ нужнымъ, требуетъ, чтобъ сторона выставила какъ можно болѣе послуховъ (Судный Законъ;—позже они зовутся на бой, а видоки не бьются). Начало личное въ процессѣ доказыванья видно въ этой свободной ссылкѣ сторонъ на тѣхъ или другихъ лицъ, но оно несравненно слабѣе, чѣмъ въ Германіи. Иначе не могло быть, ибо въ фактѣ призванія судьи (князя) уже само собою заключается начало свободнаго подчиненія себя его суду. Судья необходимо обуздываетъ личность, и, какъ бы ни было много признаковъ личнаго въ формахъ процесса,—однимъ началомъ личности нельзя опредѣлить нашего процесса, какъ имъ однимъ опредѣляется старонѣмецкій процессъ.—Съ другой стороны, черта, также рѣзко отличающая нашъ способъ доказывать отъ нѣмецкаго, заключается въ томъ, что тамъ формальныя доказательства господствуютъ,—у насъ онѣ являются только какъ пособіе. „Искавши ли послуха, *не налѣзутъ*, а истца начнетъ головой клепати,—*тогда* дати имъ правду желѣзо.“ Тоже въ 82-й статьѣ. Трудно сказать, насколько это былъ народный способъ узнавать правду. Мы можемъ только заключить, основываясь на 82 ст. Тр. сп., что испытаніе происходило всегда съ участіемъ княжескихъ слугъ. Въ договорѣ Смоленскаго князя съ Ригой видно и желѣзо горячее и поле, какъ средства рѣшенія тяжбъ; но любопытно, что первое изъ этихъ средствъ допускается, при взаимномъ согласіи, для рѣшенія тяжбы между Русскимъ и Нѣмцемъ; второе не допускается между Русскимъ и Нѣмцемъ, а у Нѣмцевъ между собой, хотя бы на Русской землѣ, или у Русскихъ между собой, хотя бы на землѣ Нѣмецкой,—оно терпимо. Ясно, что къ обоимъ средствамъ отношеніе той и другой націи неодинаково. Возможно, что Русскіе не бились еще въ судахъ, по крайней мѣрѣ въ судѣ княжескомъ, а признаніе за ними права биться на Нѣмецкой землѣ произошло изъ желанія провести полное внѣшнее равенство для обѣихъ сторонъ во всѣхъ пунктахъ договора.

Слѣдуя за г. Пахманомъ въ его сравненіи древне-нѣмецкой и древне-русской системы доказательствъ, мы прихо-

димъ къ заключенію, что не взаимное отношеніе сторонъ, а всё основаніе обѣихъ системъ совершенно различно. Въ дальнѣйшихъ консеквенціяхъ это еще яснѣе, чѣмъ въ основномъ началѣ. Если въ Германіи начало подчиненія власти суда очень слабо, если судья стѣсненъ заранѣе поставленными правилами, то эти правила развиваются не столько подъ вліяніемъ судебной практики, сколько независимо отъ нея, такъ сказать, по своимъ законамъ. Нѣмецкій судъ допускалъ свидѣтелей въ ограниченной степени, потому что процессъ можетъ кончиться безъ всякаго изслѣдованія матеріяльной истины.—Когда чувство чести, недопускавшее сомнѣній, подверглось тѣмъ условнымъ модификаціямъ, которыя развило изъ себя средне-вѣковое нѣмецкое общество, то значеніе свидѣтелей еще болѣе упало. Гнейстъ нѣсколько напряженно изображаетъ энергію нѣмецкаго чувства чести, говоря, что одна мысль—подвергнуть свободнаго Германца опасности потерять „sein Hals, seine Gesundheit, sein Recht, seine Ehre" по обвиненію холопа, труса, женщины,—должна была приводить въ содраганіе. Собственно дѣло въ томъ, что условная честь средневѣковаго человѣка не допускала, чтобъ противъ высокороднаго говорилъ худородный; она требовала, чтобъ свидѣтель былъ того же сословія, того же происхожденія, того же ценза—человѣкъ, какъ и тотъ, противъ кого онъ свидѣтельствуетъ. Въ этихъ условіяхъ, понятнымъ образомъ, исчезало всякое практическое значеніе свидѣтельскихъ показаній, какъ способа доказывать на судѣ.—Съ другой стороны, господство формальной истины вело къ тому, что вопросъ о тяжести доказывать (onus probandi), какъ его себѣ представляло Римское право, вывернулся, такъ сказать, на изнанку, и, вмѣсто того, чтобъ тяготиться обязанностью доказывать, въ нѣмецкомъ средне-вѣковомъ процессѣ ищутъ пріобрѣсти это право. Судъ особымъ приговоромъ отдаетъ его то той, то другой сторонѣ. При этомъ опять необходимы постоянныя правила,—и вотъ въ руководство судьѣ устанавляется, что преимущественное *право* доказывать принадлежитъ тому, кто подвергается обвиненію, стало быть, кто находится въ опасности потерпѣть или потерять пра-

во;—въ гражданскомъ процессѣ таковымъ будетъ отвѣтчикъ.

Нашъ способъ доказыванья не знаетъ заранѣе поставленныхъ правилъ, или вѣрнѣе—знаетъ немногія правила. Судьѣ въ значительной степени предоставляется свобода сужденія. Самое простое средство подѣйствовать на убѣжденіе суда и привести его къ матеріяльной истинѣ,—составляютъ свидѣтели. Правила при этомъ въ возможно меньшей степени стѣснительны. Русская Правда допускаетъ свидѣтельство закупа, ограничивая его только цѣной иска; относительное достоинство закупа съ тѣмъ, противъ кого онъ свидѣтельствуетъ, вовсе не принимается въ разсчетъ. Ограниченіе цѣны исковъ, гдѣ можетъ свидѣтельствовать закупъ, составляетъ мѣру простаго благоразумія, которая могла быть плодомъ практическаго судейскаго опыта; ибо закупъ, полусвободный человѣкъ, часто могъ быть ненадёжнымъ свидѣтелемъ именно въ крупныхъ дѣлахъ. Любопытно при этомъ, что Правда не устанавливаетъ заранѣе твердой цифры, которая бы опредѣляла,—что такое малая тяжба. Это дѣло судьи.—Въ какой мѣрѣ судья мало былъ стѣсненъ заранѣе поставленными правилами,—это видно изъ того, что даже холопъ безусловно не отвергался отъ свидѣтельства, хотя свидѣтельство холопа имѣетъ весьма мало силы (Ст. 59, 81 Тр. сп. Презрительный взглядъ на раба виденъ въ разсказѣ Мономаха: изъѣхахомъ городъ и не оставихомъ ни челядина, ни скотины. П. С. Р. Л., т. 1., стр. 103). Въ половинѣ XI вѣка, лѣтописецъ разсказываетъ, что архіепископъ Лука судился передъ митрополитомъ Кіевскимъ по обвиненію холопа своего, Дудика. Лука былъ оправданъ, а холопу „оскомина бѣша, носъ и руки обрѣзали, и онъ бѣжалъ въ Нѣмцы“ (Новгор. 2-я. 1055, 1058 г.). Послухомъ противъ князя, въ приведенномъ выше случаѣ суда между князьями, является какой-то Давыдъ Борыничъ, человѣкъ вовсе не одинаковаго съ княземъ достоинства (см. въ Ипатьев. лѣтоп., стр. 97).—При свободномъ положеніи суда, когда онъ не обязанъ никому вѣрить, убѣдить его въ истинности фактовъ было, конечно, тяжестью для той стороны, которая имѣла въ этомъ надобность. Разсматривая взаимное отношеніе различныхъ способовъ доказатель-

ства, мы приходимъ къ еще болѣе ясному пониманію особенностей нашей системы. На первомъ планѣ стоятъ свидѣтели, за недостаткомъ ихъ, или какъ дополнительное средство, идутъ формальныя доказательства. Для формальныхъ средствъ указана извѣстная послѣдовательность, отъ болѣе сильныхъ испытаній до менѣе сильныхъ. Въ дѣлахъ большей цѣнности—желѣзо, меньшей—вода, наконецъ, послѣднее мѣсто принадлежитъ присягѣ. Законъ въ немногихъ случаяхъ опредѣляетъ обсолютнымъ образомъ силу того или другаго доказательства, оставляя суду свободу оцѣнки ихъ въ каждомъ данномъ случаѣ.

Противъ послѣдняго, т. е. противъ отсутствія характера безусловности въ системѣ доказательствъ по Русск. Правдѣ, намъ не будутъ возражать, если будетъ принято во вниманіе различіе, которое существуетъ между свидѣтелемъ, какъ средствомъ доказывать факты, и свидѣтелемъ у сдѣлки. Свидѣтели у сдѣлки составляютъ въ большинствѣ случаевъ ея формальный реквизитъ. Только въ поклажѣ и мелкомъ займѣ довольно простой передачи вещи на сохраненіе, или передачи денегъ, для того чтобъ договоръ совершился; въ займѣ выше 3-хъ гривенъ, въ куплѣ—продажѣ—безъ послуховъ вовсе нѣтъ договора, нѣтъ права требовать, нѣтъ иска,—не можетъ быть рѣчи о процессѣ и о судебныхъ доказательствахъ. Способъ совершенія сдѣлки опредѣляется всегда особо отъ процессуальныхъ средствъ доказывать; это вопросъ матерьяльнаго права, хотя въ немъ есть сторона, обращенная къ процессу; ибо сдѣлка должна, для легчайшаго осуществленія права, изъ нея возникающаго, имѣть извѣстность и легкую распознаваемость: чѣмъ совершеннѣе въ этомъ отношеніи форма сдѣлки, тѣмъ меньше процессовъ.

Прежде чѣмъ перейдемъ къ разбору отдѣльныхъ способовъ доказывать, скажемъ два слова о тѣхъ содѣйствующихъ успѣху доказыванья средствахъ, которыя иногда въ системахъ процесса ставятся на ряду съ доказательствами (особенно когда процессъ разсматривается со стороны его вліянія на матерьяльное право. См. Учебн. Пандект. фонъ-Вангерова или Пухты. Иначе Ветцель, въ св. системѣ про-

цесса, § 21, примѣч. 1). О собственномъ признаніи или очевидности, по Русской Правдѣ, мы не нашли бы сказать ничего, съ юридической точки зрѣнія имѣющаго важность. Любопытны однѣ такъ называемыя презумціи. Здѣсь, говоря словами одного современнаго юриста, „самъ законъ употребляется какъ средство доказать." Въ Русской Правдѣ такія презумціи (Indicienbeweis, улики) встрѣчаются въ процессахъ по преступленіямъ: 1) въ чьей верви голова лежитъ, если притомъ члены общины не отыскиваютъ убійцу, то виноватой предполагается сама вервь (ст. 3-я Тр. сп.); 2) если межа испорчена, или испорчены орудія ловли, а виноватаго не находится, то также предположеніе виновности падаетъ на общину (статья 63 не совсѣмъ ясна); 3) если по слѣду гонятъ татя, а слѣдъ пойдетъ къ селу или къ товару (товаръ въ смыслѣ стана или обоза?), и жители не отведутъ слѣда, не поѣдутъ на слѣдъ, станутъ отбиваться, — то они сами отвѣчаютъ за татьбу. Можетъ быть, тотъ, другой судья не счелъ бы для себя убѣдительными эти улики, но законъ или обычай требуетъ, чтобъ судъ призналъ силу ихъ и на нихъ основалъ свое рѣшеніе. Въ случаяхъ воровства, нахожденіе въ рукахъ лица краденой вещи служитъ также основаніемъ для презумціи. Такія презумціи легко разрушаются или доказательствомъ фактовъ, исключающихъ справедливость предположенія, или просто очистительной присягой.

Отдѣльные способы доказательства на судѣ по Русской Правдѣ суть:

1) Послухи, — лица, связанныя съ той или другой стороной, или лица, на которыхъ шлются обѣ стороны (см. договоръ Смоленск. князя съ Ригой, ст. VIII). Названія послуха и видока въ Русской Правдѣ смѣшиваются, внѣ всякаго сомнѣнія, такъ что, не допуская предполагаемаго нами различія между тѣми и другими, мы поставимъ себя въ затрудненіе понять, на что нужно два разныхъ названія для однихъ и тѣхъ же лицъ. Такъ, въ 32-й статьѣ Тр. сп. видокомъ названъ мытникъ и свидѣтели у сдѣлки, въ стт. 35, 43, 44, 45, 46, 47, 102 Тр. сп. такіе же свидѣтели у сдѣлки называются послухами. Едва-ли можетъ быть сомнѣніе,

что употребленіе названія послуха во всѣхъ этихъ случаяхъ есть болѣе точное, чѣмъ словоупотребленіе 32-й ст. Тр. сп. Во всѣхъ перечисленныхъ статьяхъ послухъ не есть случайный очевидецъ событія, а призванное къ совершенію акта лицо. Что послухъ не тотъ, кто говоритъ о томъ, что̀ слышалъ,—это ясно изъ ст. 70 Тр. сп., гдѣ съ послухами гонятъ слѣдъ; при чемъ ясно, что на этихъ людей шлется лицо, которое гонитъ слѣдъ, т. е. полагается на то, что они будутъ его поддерживать, какъ теперь такую поддержку оказываетъ власть, которая удостовѣряетъ протоколомъ совершившіяся событія. Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ послухъ является настоящимъ средствомъ доказывать факты, Русская Правда даетъ мало средствъ различить его съ видокомъ, хотя, внѣ всякаго сомнѣнія, и здѣсь различіе было. Во 2-й статьѣ Акад. сп. свидѣтель событія названъ видокомъ, въ соотвѣтствующей ей, 28, тотъ же человѣкъ названъ послухомъ. Въ 15, 17, 23, 81 стт. Тр. сп. свидѣтели событій послухи; въ 9-й Акад. сп., въ 23-й же и 25 Тр. сп. — видоки. Видоки и послухи одинаково идутъ на роту. Именно это смѣшеніе названій и мѣшаетъ опредѣлить ясную границу между послухомъ и видокомъ, держась буквально Русской Правды. Мы дѣлаемъ догадку, что тамъ, гдѣ свидѣтель событія шолъ на роту, тамъ его значеніе усиливалось, тамъ онъ являлся поддержкой стороны, какъ послѣ послухъ, идущій на бой съ противникомъ того, за кого онъ стоитъ. Во время Русской Правды, повидимому, количествомъ, а не состязаніемъ такихъ лицъ,— рѣшался споръ (Судный законъ). Во всякомъ случаѣ, по одному признаку, ротѣ, присягѣ, можно отличить лицо, котораго показанія переходятъ въ поддержку, въ стремленіе рѣшить споръ; это лицо есть ротитель или послухъ; онъ можетъ быть въ тоже время и видокъ; но достоинство и сила его не столько условлены тѣмъ, что онъ очевидецъ, сколько тѣмъ, что на него шлются, что онъ клянется. Вотъ наша попытка объяснить различіе послуха и видока, когда они доказываютъ фактъ. Мы всего менѣе склонны думать, что другія попытки не будутъ лучше этой.

2) Настоящіе свидѣтели, очевидцы только, имѣющіе зна-

ченіе лицъ, которыя удостовѣряютъ случайно происшедшій на ихъ глазахъ фактъ, усматриваются въ непрерывно упоминаемыхъ Русской Правдой людяхъ, которые видѣли, что происходило. Ст. 38 Ак. сп. говоритъ: „люди будутъ видѣли связана,“ ст. 61 Тр. сп.: „а кровь видятъ у него во ртѣ, а людіе вылезутъ.“ Тутъ нѣтъ никакихъ сомнѣній, что судъ имѣетъ дѣло съ настоящими очевидцами, которымъ онъ вѣритъ, какъ повѣрилъ бы своимъ глазамъ, еслибъ самъ былъ на мѣстѣ совершенія событія. Ихъ значеніе не переходитъ въ роль защитниковъ, они просто средство узнать фактическую истину. Они могутъ не интересоваться исходомъ процесса, они не заручились ни предварительной связью съ сторонами (какъ свидѣтели сдѣлки), ни клятвой.

Мы не имѣемъ возможности здѣсь остановиться съ тѣмъ вниманіемъ, какое посвятилъ разнымъ сторонамъ вопроса о доказательствѣ посредствомъ свидѣтелей г. Пахманъ, и отсылаемъ читателя къ его сочиненію, гдѣ собрано много свѣдѣній: о качествахъ свидѣтелей—стр. 51, о числѣ—стр. 57 (вообще о свидѣтеляхъ—отъ 42—65).

3) Присяга, какъ самостоятельный способъ доказывать, встрѣчается въ довольно разнообразномъ примѣненіи, и всякій разъ она допускается по своему спеціальному основанію. Такъ, въ ст. 44-й Тр. сп., по свойству торговыхъ сдѣлокъ, вполнѣ безформенныхъ и требующихъ особаго взаимнаго довѣрія, допускается присяга сторонъ тамъ, гдѣ обыкновенно требуются послухи. Въ ст. 45, по особому свойству договора (поклажи), отвѣтчикъ можетъ присягой доказать, что у него было депонировано именно столько, сколько онъ выдаетъ. Положеніе этой статьи возникло подъ вліяніемъ греческаго права, гдѣ принимающій на сохраненіе разсматривался особенно деликатно; ибо договоръ поклажи безвозмездный (зане болого дѣялъ, говоритъ Русская Правда о сберегающемъ), и отдающій на сохраненіе самъ на себя долженъ пенять, если онъ выбралъ ненадежнаго пріятеля (qvia, qvi negligenti amico rem custodiendam tradidit, suae facilitati id imputare debet. 3 J. qvib. mod. re contrah. obl. И въ Римѣ onus probandi особеннымъ образомъ распредѣлялся въ спорахъ о поклажѣ). Въ ст. 47, тоже вмѣ-

сто послуха, допускается доказательство посредствомъ присяги истца, по малоцѣнности иска. Наконецъ, присяга является въ значенiи очистительной, когда противъ лица направлено подозрѣнiе, основанное на уликѣ (ст. 109. 112). Мы видѣли въ лѣтописи случай, гдѣ, и при существованiи доказательствъ, судья полагается на совѣсть обвиняемаго и даетъ ему очистить себя присягой (Ипатьевск., стр. 97). Князь Кiевскiй называетъ крестное цѣлованiе „отецъ нашихъ и дѣдъ нашихъ утвержденiемъ.“ Въ заключенiе словъ, обращенныхъ къ обвиняемому (увѣщанiе), онъ говоритъ: „а нынѣ, яко на мя еси не думалъ и не ищеши ми лиха,— цѣлуй ми крестъ.“ Владимiръ такъ произноситъ присягу: „радъ, брате, цѣлую, а то все на мя лжа, — и цѣлова крестъ.“ Во всѣхъ этихъ случаяхъ присяга была необходимою. Она совершалась съ участiемъ оффицiальныхъ лицъ, ибо Русская Правда назначаетъ особый ротный урокъ, который шолъ, конечно, въ пользу должностныхъ лицъ (ст. 101 Тр. сп. Подробности объ обрядахъ присяги см. у г. Пахмана, стр. 101).

Едва ли можно сомнѣваться, что въ это время, когда присяга играла такую важную роль, какъ juramentum promissorium (Вѣче и Князь, стр. 151, средства обезпеченiя княжескихъ договоровъ.), она также часто служила и средствомъ разрѣшенiя споровъ по взаимному соглашенiю сторонъ; но объ этомъ мы имѣемъ ясныя свѣдѣнiя лишь отъ позднѣйшаго времени. Приводимая въ 17 ст. Русск Правды, на ряду съ судами Божьими, присяга сторонъ — допускается „во всѣхъ тяжахъ,“ когда нѣтъ другихъ средствъ доказать; все ограниченiе заключается только въ томъ, что доказательная сила присяги меньше, чѣмъ доказательная сила другихъ видовъ суда Божiя; но, по свободному соглашенiю, рѣшительная сила присяги могла быть расширяема на всякое дѣло.

4) Вопросъ о судахъ Божiихъ много разъ у насъ подвергался обсужденiю въ той мѣрѣ, въ какой онъ разъясненъ нѣмецкой наукой. По отношенiю собственно къ русскому праву, всѣ разъясненiя суда Божiя не могутъ далеко уйти отъ простаго показанiя 3-хъ статей Русской Правды,

въ которыхъ говорится объ испытаніи желѣзомъ и водой (17, 81 и 82). Это все — что до насъ дошло достовѣрнаго отъ этой эпохи. Замѣтимъ, что Гриммъ, собирая всѣ указанія средневѣковыхъ источниковъ объ судахъ Божіихъ, указываетъ и на Византію, гдѣ имѣло мѣсто испытаніе именно посредствомъ раскаленнаго желѣза, о которомъ упоминаетъ и Русская Правда (Гриммъ, Deutsche rechtsalterthümer, изд. 2-е, стр. 933, „aus der späten byzantinischen zeit führt Georgius Acropolita cap. 50 das Beispiel des Comnen Michael an,“ затѣмъ приводится греческая цитата, которая переводится такъ: „если нѣтъ у тебя доказательствъ отъ свидѣтелей, то ты долженъ доказать истину горячимъ желѣзомъ.“ Объ судахъ Божіихъ вообще см. энциклопедію Эрша и Грубера, 3 Sec., 4 Th., подъ словомъ Ordalien, стр. 453. Тоже у г. Пахмана, стр. 106; библіограф. указанія у г. Дмитріева, Судебн. Инстанц., примѣч. 392).

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ судъ назначаетъ испытаніе желѣзомъ, какъ видно изъ 17-й статьи („дать имъ правду желѣзо“),—это, по всей вѣроятности, относится къ дѣламъ по преступленіямъ; въ другихъ—сами стороны зовутся на желѣзо или на воду, тогда этотъ родъ испытаній представляетъ собой нѣчто параллельное разрѣшенію споровъ посредствомъ присяги по соглашенію (Schiedseid).

Что касается жребія, то извѣстно, что Русская Правда только въ одномъ спискѣ, повидимому новомъ, упоминаетъ этотъ способъ формальнаго изслѣдованія истины (см. Изслѣдованія г. Калачева, стр. 133, CXXXIII). Здѣсь жребій поставленъ наряду съ присягой, альтернативно, „видока не будетъ, — ити на роту по своей вѣрѣ, а любо на жребій.“ Очень вѣроятно, что это былъ весьма распространенный способъ рѣшенія спорныхъ вопросовъ и на судѣ, какъ и вообще въ спорахъ къ жребію обращались нерѣдко. Г. Пахманъ приводитъ случай рѣшенія по жребію выбора человѣческой жертвы, о которомъ лѣтописецъ говоритъ подъ 983 г. (тоже въ Суздальск. лѣтоп., стр. 17). Затѣмъ жребій виденъ въ договорѣ Смоленск. князя съ Ригой, гдѣ условлено жребіемъ опредѣлять чередъ, „кому пойти черезъ волокъ впереди“ (ст. XXXIII и XVI по Тобину, въ договорр.

29 и 30 гг.). Г. Пахманъ беретъ еще указаніе договора Новгорода съ Нѣмецкими городами (стр. 120); но актъ, относящійся къ началу XIII вѣка, принимаютъ теперь только за проектъ договора (г. Андреевскаго, О договорахъ Новгорода съ Нѣмецк. городами, С.-Петербургъ, 1855 г.); самый же договоръ былъ заключенъ позже, въ 1270 г. (Статья договора любопытна: если сдѣлана общая ссылка на свидѣтеля, то ему судъ вѣритъ; если нѣтъ общей ссылки, то стороны должны бросить жребій,—и кому выпадетъ жребій,—свидѣтель той стороны считается правымъ; см. у Тобина, въ его Sammlung, стр. 92; у г. Андреевскаго, стр. 32). Мы укажемъ еще нѣсколько мѣстъ лѣтописи отъ времени Русской Правды, гдѣ упоминается жребій, какъ средство рѣшить выборъ между двумя лицами, или между двумя мнѣніями. Новгородская 1-я лѣтопись, подъ 1192 годомъ, разсказываетъ объ избраніи въ высшую духовную должность, при чемъ жеребьи кладутся на трапезу, и съ трапезы ихъ снимаетъ слѣпецъ. Чей жребій останется на трапезѣ, на того видятъ указаніе свыше, и онъ считается избраннымъ. Тамъ же, подъ 1229 г., для той же цѣли посылаютъ „княжиця Ростислава изъ гридницы владыцьнѣ" взять жребій съ трапезы. Тутъ, стало быть, дитя избрано орудіемъ испытанія воли Божіей. Также любопытенъ еще ранѣе, въ началѣ XII в., упоминаемый лѣтописью случай. Именно, въ Ипатьевской лѣтописи, подъ 1115 г., видимъ, что нѣсколько князей спорятъ („распри-же бывши", по словамъ лѣтописи), на какомъ мѣстѣ въ церкви поставить мощи свв. Бориса и Глѣба. Та и другая сторона приводитъ свои основанія. Тогда митрополитъ съ епископами предлагаетъ узнать волю самихъ мучениковъ посредствомъ жребія: „верзите жребій,—да гдѣ изволита мученика, туже я поставимъ." Князья подчинились рѣшенію жребія. „И положи Володимеръ свой жребій, а Давыдъ и Олегъ свой жребій на святой трапезѣ, и вынеся жребій Давыдовъ и Олговъ." Мощи были поставлены, согласно съ этой волей самихъ мучениковъ, на правой сторонѣ храма.

Возможно, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ въ сдѣлкѣ или на судѣ послухомъ и защитникомъ (см. указан. выше жалован.

грам. Мстислава Владиміровича Юрьеву монастырю, Д. А. И., т. 1, № 2, „да судитъ ему, т.-е. нарушителю грамоты, Св. Георгій"; также вкладная преп. Варлаама, тамъ же, № 6: „а буди ему противъ, опять — нарушителю, Св. Спасъ.") призванъ Богъ или Святой,—къ ихъ суду и обращались тогда, когда возникалъ споръ по поводу акта, утвержденнаго этимъ способомъ. Яснѣе такое послушество видно впослѣдствіи (См. для Римскаго Права die praktische Behandlung der Religion, у Игеринга, въ т. 1, § 21).

Всякій формальный способъ изслѣдованія фактовъ даетъ въ своемъ результатѣ истину, которая недопускаетъ сомнѣній.

Этимъ мы кончаемъ обзоръ способовъ доказывать (media probationis) во время Русской Правды.

Вся дѣятельность сторонъ и суда во время процесса направлена къ разрѣшенію спорнаго вопроса, которое должно выразиться въ приговорѣ суда.

Судъ нерѣдко имѣетъ случай обнаружить свою дѣятельность рѣшительнымъ образомъ, прежде чѣмъ прошли всѣ обыкновенныя стадіи процесса. Таково дѣйствіе суда, когда онъ требуетъ явки сторонъ и за неявкой винитъ in contumaciam. Срокъ явки въ Русской Правдѣ кратокъ (5 дней, ст. 13), но послѣдствія неявки не показаны. Позже въ этихъ случаяхъ выдавалась безсудная грамота. Иногда судья заранѣе произноситъ свое рѣшеніе, поставляя его въ зависимость отъ дальнѣйшаго хода доказыванія. Такъ, ст. 29-я Тр. сп. получитъ этотъ смыслъ заранѣе произнесеннаго рѣшенія, если мы заключительныя ея слова вложимъ въ уста судьи: „сведитеся, кто будетъ виноватъ, на того татьба снидетъ, — тогда онъ свое возметъ, и что погибло будетъ съ нимъ, тоже ему начнетъ платити." Если судъ даетъ рѣшающее послѣдствіе тому или другому доказательству, особенно ордаліямъ, то ордалія получаетъ значеніе суррогата, замѣны судебнаго рѣшенія. Особенно часто судъ долженъ былъ обращаться къ этому средству узнать правду тамъ, гдѣ право не ясно, гдѣ одной энергіей защиты, рѣшимостью призвать судьбу на помощь сво-

ему дѣлу—можно было расположить въ свою пользу судъ. „На правду надѣясь", какъ говоритъ лѣтопись, шли биться (напр., Лавр., стр. 108, Ипатьев., стр. 97, 99). Судьи отсылали къ желѣзу, къ водѣ, ротѣ, къ жребію. То право есть лучшее въ ихъ глазахъ, за чье право стоятъ темныя силы случая, или кому содѣйствуетъ Промыслъ (См. указан. выше мѣсто Ипатьевск. лѣтописи).

Когда ясна юридическая норма, по которой слѣдуетъ судить, и судья убѣжденъ въ существованіи фактическихъ отношеній, важныхъ для рѣшенія спора, — тогда остается на судѣ только формулировать рѣшеніе.—Эту дѣятельность суда обыкновенно сравниваютъ съ построеніемъ силлогизма, въ которомъ praemissa major будетъ юридическое положеніе, praemissa minor факты, а самое рѣшеніе будетъ составлять заключеніе. Умѣнье или неумѣнье придти къ рѣшенію зависитъ въ значительной степени отъ опытности въ судебныхъ дѣлахъ. Этой опытности не имѣли наши судьи—князья, тысяцкіе и прочій судебный персоналъ (Судьи, однако, не всегда были безграмотны. Ив. Дм. Бѣляевъ въ св. Разсказахъ приводитъ изъ одного житія случай, гдѣ судья взялъ взятку книгой.), но ее имѣли другія лица, которыхъ участіе въ судѣ отчасти доказано, отчасти необходимымъ образомъ предполагается.—Но кромѣ опытности, легкость или трудность приложенія закона, какъ мы видѣли выше (стр. 65—67), условливается самимъ закономъ. Эта объективно-существующая легкость приложенія зависитъ отъ того, какъ сложились юридическія нормы. Мы привели нѣсколько статей старой редакціи Правды, гдѣ было видно свойство приложимости ея положеній. Обратимся къ позднѣйшей редакціи, напр., къ статьямъ о закупѣ. Сборникъ могъ выразить отвѣтственность закупа за вещи господина отвлеченно: закупъ отвѣчаетъ за тѣ господскія вещи, которыя находятся на его рукахъ. Это было бы совершенно правильно, въ этомъ можетъ быть существо юридическихъ отношеній выразилось бы полнѣе и вѣрнѣе, чѣмъ выражаетъ Русск. Пр.; но строй юридической мысли въ старое время не можетъ быть такимъ отвлеченнымъ. Правда

то же самое выражаетъ въ чертахъ рѣзкихъ, но легко распознаваемыхъ и удобоприложимыхъ. Она беретъ, такъ сказать, матерьяльные моменты отношеній закупа къ господину и ими выражаетъ ту идею, которую мы выразили абстрактно. Въ полѣ пропалъ скотъ, отвѣчаетъ закупъ; скотъ былъ въ загонѣ,—нѣтъ отвѣтственности; украли изъ хлѣва,—убытокъ терпитъ господинъ; закупъ отлучился по своему дѣлу,—на немъ лежитъ страхъ за случай съ господскими вещами; господинъ усдалъ его,—онъ освобождается отъ отвѣтственности. Тутъ могутъ быть своего рода недоумѣнія, но нельзя не сказать, что судьѣ такой строй статей даетъ очень легкое средство прилагать отвлеченное положеніе къ данному случаю, т.-е. формулировать свое рѣшеніе.—То же во многихъ другихъ статьяхъ Правды. Какъ опредѣлить убытки за просроченный платежъ долга? Это сложный и тяжелый вопросъ. Правда рѣшаетъ его грубо, но ясно: не далъ кунъ за много лѣтъ—3 гривны за обиду. Такой грубый пріемъ въ свойствахъ всякаго слагающагося права. Вспомнимъ старый Римскій законъ, гдѣ за обиду,—какая бы она ни была, кому бы ее ни нанесли,—25 ассъ, ни больше, ни меньше, и никакихъ другихъ исковъ. Такой судъ въ свое время былъ судомъ скорымъ и правымъ. Вездѣ матеріяльные признаки, вездѣ цифры.—Въ позднѣйшихъ редакціяхъ, замѣтимъ, разсчеты, сдѣланные для руководства суда въ рѣшеніяхъ, всё болѣе и болѣе принимаютъ въ себя элементовъ, приближающихъ грубыя оцѣночныя цифры къ дѣйствительному матеріяльному вреду, который терпитъ лицо. Въ старой редакціи за борть—грубая цифра 3 гривны, въ новой опредѣлена и цѣна меду въ разныхъ случаяхъ (ср. ст. 30 акад. съ 68 и 69 Тр. сп.). Въ старой редакціи показана цѣна скота, въ новой оцѣнивается и fructus (коровье молоко, ст. 41). Въ 39-й статьѣ съ вора требуютъ не только краденое жито, но еще за лѣто по полугривнѣ. Все это—признаки болѣе совершеннаго пріема разсчетовъ.—Можетъ быть, съ этой точки зрѣнія получатъ свое объясненіе тѣ отчасти странныя цифры разсчета плодовъ, приплодовъ и работъ, какія мы видимъ вставленными въ

Карамзинскій и другіе подобные списки Русской Правды. Таковы условія образованія судебнаго рѣшенія. — Содержаніе его различалось по различію исковъ, какое мы видѣли выше. Оцѣночный процессъ, при отсутствіи вещи, упрощался таксами, которыя установилъ обычай; а иногда оцѣнка происходила передъ послухами, по взаимному согласію сторонъ, какъ видно въ Судн. Законѣ. Раздѣлъ общей земли опредѣлялся межами, которыхъ неприкосновенность строго охраняется.—Форма, въ которой излагается судебное рѣшеніе, несомнѣнно устная. Правда говоритъ: „рѣчи ему, (т.-е. судъ долженъ сказать истцу) тако: промиловался еси, оже не ставилъ послуховъ.“ Весьма вѣроятно, что судъ, какъ въ этомъ случаѣ, такъ и въ другихъ, къ рѣшенію прибавлялъ мотивъ. Слѣды такихъ мотивовъ можно отчасти наблюдать въ положеніяхъ Русской Правды, гдѣ говорится, почему такъ, а не иначе должно судить (ст. 45, 50 81, 93).

При сильномъ господствѣ начала свободнаго подчиненія рѣшенію суда въ дѣлахъ имущественныхъ, понятіе о высшемъ и низшемъ судѣ не могло образоваться. Договоръ Смоленскаго князя обращаетъ особенное вниманіе на то, чтобъ суженыя дѣла не починались вновь.

Наличность предмета спора или лица отвѣтственнаго исключала необходимость отлагать исполненіе. Мы знаемъ случаи, гдѣ самъ князь лично убиваетъ преступника (Даніилъ Галицкій Филю Гордаго, Ярославъ Константина въ Ростовѣ.). Личная экзекуція могла составлять во многихъ случаяхъ право торжествующей стороны. Такъ, обиженный холопомъ можетъ „бить его, розвязавше.“ Должника кредиторъ самъ уводитъ домой, или ведетъ на торгъ для продажи; спорную вещь собственникъ беретъ самъ у отвѣтчика. Вся дѣятельность власти въ этомъ отношеніи выражается лишь содѣйствіемъ, которое Русская Правда называетъ помощью: „а отъ иныхъ ото всѣхъ тяжъ — *кому помогутъ* по 4 куны; а метельнику 6 вѣкошъ“ (ст. 99 Тр. сп.). Въ порядкѣ исполненія важно замѣтить статью 79, гдѣ видно, что впередъ взыскивался вредъ, нанесенный дѣйствіемъ лица;

а потомъ это лицо подвергалось уголовнымъ послѣдствіямъ своей вины (тоже догов. Смол. князя, ст. VI). Также важенъ порядокъ взысканія долговъ съ несостоятельнаго, опредѣляемый извѣстной статьей Русск. Правды „о долзѣ“ (51 Тр. сп.). Впередъ идетъ князь, затѣмъ кредиторы—гости, наконецъ домашніе. Княжія куны пользуются абсолютной привилегіей.

Судебныхъ пошлинъ мы здѣсь не разсматриваемъ.

ГЛАВА IV.

Въ чемъ обнаруживается дальнѣйшее развитіе права? Характеръ этого развитія. Пошлина и Законъ.

Мы заключили нашъ обзоръ древнѣйшей эпохи Русскаго права. Въ немъ видны были три болѣе или менѣе ясно обозначившіеся фактора, дѣйствіемъ которыхъ развивается юридическая догма. Въ эпоху Русской Правды надо было раскрывать вліяніе церкви, князя, народнаго обычая посредствомъ анализа этого же памятника; ибо другихъ средствъ почти нѣтъ. Условія изученія права въ XIV и XV вѣкахъ совершенно другія.

Отдѣляя время послѣ Русской Правды и до появленія московскихъ Судебниковъ, мы не думаемъ этимъ поставить границу дѣйствія Русской Правды, какъ руководящаго юридическую практику сборника. Сила установившихся въ ней началъ не ограничивается тѣмъ временемъ, когда она слагалась. Можно найдти въ XV в. такіе акты юридической практики (напр. завѣщанія), которыхъ значительная часть написана подъ самымъ яснымъ руководствомъ положеній Русской Правды. Отдѣлять двѣ эпохи въ исторіи права не значитъ отрицать ихъ связь; напротивъ, въ эпохѣ послѣдующей мы видимъ, такъ сказать, всю предшествующую эпоху, иногда съ чертами самыми рѣзкими и живыми (напр. судебные поединки, какъ способъ доказывать свое право), но, вмѣстѣ съ этимъ, новому времени свойственны другія явленія; въ немъ можно отличать такія черты, которыхъ мы не нашли бы прежде, и только въ нихъ мы узнаемъ

новый шагъ, поступательное движеніе, прогрессивность въ исторіи права. Самые памятники права указываютъ яснѣе всего другаго, въ какомъ отношеніи прошедшее время находится къ послѣдующему: начиная съ XIII вѣка, Русская Правда въ цѣломъ своемъ составѣ входитъ въ нашу Кормчую книгу, какъ одна ея статья (Обозрѣн. Кормч., бар. Розенкампфъ, примѣч. подъ литер. Р)....

Всматриваясь ближе въ историческія условія, которыя представляетъ намъ новая эпоха, съ тѣхъ поръ какъ палъ Кіевъ, и на сѣверѣ стали около другихъ центровъ обращаться интересы власти духовной и свѣтской, инымъ образомъ опредѣлялось внутри волости — отношеніе различныхъ ея элементовъ, во внѣ — отношеніе различныхъ волостей, — мы не можемъ допустить, чтобъ право не испытывало на себѣ вліянія этихъ перемѣнъ. Возьмемъ напр. вопросъ о землевладѣніи, который вовсе не подвергся никакимъ законодательнымъ опредѣленіямъ во время Русской Правды. Посмотримъ, какое значеніе получаетъ этотъ вопросъ въ духовныхъ и договорныхъ грамотахъ XIV и XV вѣковъ. Можно сказать, что нѣтъ почти ни одного акта этого рода, въ которомъ бы завѣщатель или договаривающіяся стороны такъ или иначе не касались селъ и земель то частныхъ, боярскихъ, то черныхъ, волостныхъ, данныхъ, служней и проч. Новгородское вѣче рано угадало, откуда грозитъ опасность его свободѣ, и непрерывно повторяетъ, какъ основной законъ и вмѣстѣ какъ законъ для внутренняго гражданскаго оборота, чтобъ князь и его слуги селъ въ Новгородской волости никакими актами возмезднаго или безвозмезднаго пріобрѣтенія не освоивали (Р. С. Г. Г. и Д. №№ 6, 15, 16. Замѣтимъ кстати, что здѣсь очень ясно различаются села отъ волостей. Только первыя могутъ составлять предметъ частнаго права. Авторъ „Опытовъ", какъ извѣстно, не усматриваетъ этой разницы. Замѣтимъ также, что договорныя грамоты, въ тѣхъ случаяхъ, когда онѣ объявляютъ ничтожными сдѣлки отчужденія поземельной собственности, всегда указываютъ покупщику на продавца *и его дѣтей*, съ которыхъ можно требовать назадъ цѣну, и никогда не говорятъ о другихъ родственникахъ.). Указа-

нія на акты пріобрѣтенія поземельной собственности частными лицами и князьями посредствомъ купли идутъ непрерывно во всѣхъ волостяхъ. Князья взаимными договорами стараются положить границы этому новому стремленію освоивать въ частныя руки земли всякаго рода. Въ договорной грамотѣ Дмитрія Донскаго съ Владиміромъ Андреевичемъ читаемъ: „а тебѣ брату моему молодшему въ моемъ удѣлѣ селъ ти не купити, ни твоимъ бояромъ.... такоже и мнѣ въ твоемъ удѣлѣ селъ не купити, ни моимъ бояромъ" (Р. С. Г. Г. и Д., I, 27; еще раньше то же видно въ № 23. Въ другомъ договорѣ тѣхъ же князей, № 33, повторяется то же). Духовная грамота Василія Дмитріевича, установляя раздѣлъ между дѣтьми, говоритъ; „а дѣтямъ моимъ, брату въ братнемъ удѣлѣ селъ не купить, также и ихъ боярамъ селъ не купить въ удѣлѣ дѣтей моихъ, *безъ повелѣнья* дѣтей моихъ,—чей будетъ удѣлъ сына моего" (тамъ же, № 40). Тоже, позже, въ договорѣ Василья Васильевича съ Боровскимъ княземъ: князья обѣщаютъ взаимно „*безъ вѣданья*" князя въ его удѣлѣ не покупать селъ (№ 45). Какіе бы ни были политическіе разсчеты, побуждавшіе къ этимъ соглашеніямъ, мы видимъ въ этихъ извѣстіяхъ, что земля перестаетъ быть предметомъ непосредственнаго пользованія однихъ поколѣній за другими, что поземельная собственность начинаетъ обращаться, какъ всѣ другія вещи; съ другой стороны, мы видимъ, что пріобрѣтеніе князьями земель въ собственность служитъ средствомъ для преслѣдованія постоянныхъ политическихъ цѣлей. Въ одно время съ этими стремленіями частныхъ лицъ и князей—Церковь также обогащается обширнымъ землевладѣніемъ и въ княжескихъ и въ вольныхъ волостяхъ. Такія явленія не могли не отразиться на формахъ частнаго права.

На чемъ же мы стали бы наблюдать развитіе этихъ формъ въ разсматриваемое время. Законовъ почти нѣтъ. Вся законодательная дѣятельность заключается въ актахъ жалованья княжескаго и въ нѣсколькихъ уставныхъ грамотахъ, которыя далеко не касаются всѣхъ сторонъ юридическаго быта, какъ Русская Правда. Только одна Псковская Судная грамота для Пскова даетъ достаточныя сред-

ства, чтобъ судить о новой эпохѣ развитія гражданскаго права. Итакъ, еслибы исторія права была исторіей законовъ, то мы должны были бы назвать все время отъ XIII до XV вѣка безплоднымъ въ юридическомъ отношеніи; но установленная нами точка зрѣнія даетъ возможность иначе смотрѣть на это время.

Чтобы показать, какъ развивались формы гражданскаго права, мы должны обратиться къ юридическимъ сдѣлкамъ, которыя сохранились отъ этого времени. Тогда намъ будетъ видно, что̀ новаго произвелъ обычай въ эту эпоху, и въ какомъ отношеніи къ нему находился судъ и законъ.

Мы возьмемъ опять тѣ же вопросы, на которыхъ останавливались выше, говоря о Русской Правдѣ, т. е. мы спрашиваемъ: такъ ли въ это время бѣдны формы вещныхъ правъ, какъ прежде, такъ ли прекарна и ограничена сила обязательства, возникающаго изъ договора, такой ли взглядъ на наслѣдство теперь, какой былъ въ XII вѣкѣ?

Такъ какъ большею частью на эти вопросы можно отвѣчать, руководясь актами юридической практики, то мы должны разсматривать въ одно время и способъ совершенія сдѣлокъ, т. е. формальную сторону юридическихъ актовъ, и ихъ содержаніе.

Масса актовъ добровольной юрисдикціи облекается въ форму письменную, хотя нельзя сказать, чтобъ письмо всегда составляло условіе совершенія сдѣлки. Псковская Судная грам. говоритъ, что на наслѣдникахъ умершаго можно искать сблюденія, серебра (заемъ), круты (г. Мурзакевичъ даетъ этому слову повидимому слишкомъ тѣсное значеніе: „парчевое или шелковое платье и иконный окладъ"; въ ст. 84 и 85 — крута и скрута ставится рядомъ съ платьемъ, какъ нѣчто особое. Крута иногда значитъ instructus muliebris вообще, иногда всѣ вещи, которыя господинъ даетъ изорнику для его работъ; покрутиться или скрутиться значитъ собраться,—такъ лѣтопись говоритъ:—покрутили на войну двое третьяго. Псковск. 1-я, 1501 г.), торговли, ссуды—безъ записи (ст. 13—16; исключеніе составляютъ займы выше рубля и займы съ процентами вообще). Дѣйствіе такихъ сдѣлокъ, если онѣ не письменныя, ослабляется въ

опредѣленныхъ случаяхъ (ст. 13 и 14), но ихъ нельзя назвать недѣйствительными. Пазваніе договора пословицею (Пск. Судн. грам., ст. 43, Новгор. рядная, А. Ю., № 258, VI, Рум. Собр., I, № 28, 52) указываетъ на то же. Судя по правымъ грамотамъ, всего болѣе письменная форма распространена была въ сдѣлкахъ, касающихся недвижимаго имущества, и въ актахъ завѣщанія. Духовныя грамоты называются нерѣдко просто рукописаніемъ, такъ что понятіе о завѣщаніи и о письменной формѣ не расходятся, а соединяются (Псковск. Суд. грам., указ. мѣста; Псковск. 1-я лѣтоп., подъ 1435 г.: владыко „учанъ посужати рукописанья и рядницы"; Опис. Госуд. Арх., стр. 212, и многія духовн. въ А. Ю.). Если не безусловное требованіе суда, то причины практическія побуждали искать замѣны прежняго способа упрочивать извѣстность права формой письменной. Для актовъ укрѣпленія недвижимой собственности такая форма замѣтна особенно въ тѣхъ областяхъ, гдѣ быстро притекало населеніе, напр. въ Москвѣ. Здѣсь грамоты на земли заходятъ въ XIV вѣкъ (Опис. Госуд. Арх., стр. 201). Иногда, съ цѣлью пріобрѣсти письменный актъ, удостовѣряющій право поземельной собственности, предпринимается довольно сложный процессъ (А. Ю. № 6, № 31, А. до юр. б. относ., 52 I,). Въ другихъ случаяхъ—практическое значеніе письменныхъ актовъ именно на недвижимости заключалось въ томъ, что самые эти акты составляли предметъ сдѣлокъ, напр., вручались кредитору, какъ обезпеченіе его требованія. Случаи такого употребленія грамотъ на землю довольно часты. Въ закладной, напечатанной въ Описан. Государ. Арх., стр. 208, мы видимъ, что частное лицо закладываетъ Чухломскому монастырю свою землю и грамоты старыя той земли выдаетъ. Древнѣйшая Новгородская духовная грамота (А. Ю. № 409) упоминаетъ также грамоту, которая находится у кредитора въ закладѣ Псковск. Судн. грам., въ ст. 28, также говоритъ о закладѣ грамотъ. Дальше мы увидимъ еще причину, по которой письменная форма была во многихъ случаяхъ необходима. — Разсматривая постоянныя формальныя принадлежности юридическихъ сдѣлокъ, мы находимъ, что онѣ совершаются или передъ по-

слухами или съ участіемъ офиціальныхъ лицъ. Совершеніе сдѣлки передъ послухами составляетъ первоначальный и извѣстный еще въ Русской Правдѣ способъ гарантировать юридическую силу акта. Мы говорили выше, что между формами добровольной и спорной юрисдикціи есть всегда извѣстное соотвѣтствіе. Посмотримъ, какъ совершаются сдѣлки съ участіемъ послуховъ въ это время. Новгородская купчая, напечатанная въ А. Ю., № 71, I, представляетъ намъ стороны, совершающія куплю продажу земли. Покупщиковъ четверо, продавцы названы общимъ именемъ Жирятиничей, такъ что продаваемая земля яснымъ образомъ принадлежитъ нераздѣльно нѣсколькимъ родственникамъ. Изъ 4-хъ названныхъ Жирятиничей только трое находятся на лицо. Эти трое обязываются очищать продажу отъ вступщиковъ своего племени. Обѣ стороны, совершающія сдѣлку, называются истцами. Эти истцы и уговариваются и платятъ деньги передъ послухами. Всему, что происходитъ, ведется протоколъ въ присутствіи обѣихъ сторонъ; подлинность акта удостовѣряется печатью, у которой стоитъ одинъ изъ продавцевъ ото всего племени. Иногда вмѣсто послуховъ встрѣчаются люди или мужи. Если землю отводятъ по межамъ, то эти люди находятся и у завода земли (№ XV, XVI, XXXI). Если при совершеніи сдѣлки передъ послухами присутствуетъ такое лицо, котораго права нарушаются этой сдѣлкой, и это лицо не протестуетъ, то, естественнымъ образомъ, его молчаніе, также какъ молчаніе третьяго лица въ тѣхъ же условіяхъ на судѣ, ведетъ къ предположенію, что это лицо отказывается отъ своего права. Въ правой грамотѣ, напечатан. въ А. Ю., № I, мы видимъ, что сынъ, желающій оспорить данную своего отца на землю въ пользу монастыря, утверждаетъ, что при совершеніи той данной онъ не находился. Судъ вызываетъ послуховъ грамотныхъ (т. е. подписавшихся на данной грамотѣ; встрѣчается и названіе послуховъ записными, если они подписались на записи), и они показываютъ, что дѣти дарителя, „Олеша да Осѣй, тутожъ у грамоты были.“—Не всегда, конечно, стороны въ сдѣлкѣ довольствовались такимъ молчаливымъ согласіемъ. Оттуда

обычай—или совершать сдѣлку отъ имени всѣхъ лицъ, которыя могутъ имѣть какую-либо претензію противъ распоряженія, въ ней заключающагося,—или звать этихъ людей въ послухи. Оттуда потеря права выкупа вотчинъ, проданныхъ или заложенныхъ, для тѣхъ лицъ, которыя писались послухами на актахъ заклада или продажи этихъ вотчинъ (А. до юр. б. отн., I, № 52, IV). Мы видимъ такимъ образомъ, что съ обрядовой стороной совершенія сдѣлки (передъ послухами) соединяются очень важныя юридическія послѣдствія. Родственникъ не только можетъ быть послухомъ, но это послушество скрѣпляетъ силу акта, который иначе могъ бы подвергнуться разрушительному дѣйствію его притязаній. Примѣръ послушества родственниковъ у сдѣлки см. въ А. Ю. № 13.—Въ нѣкоторыхъ случаяхъ послуховъ призываютъ обѣ стороны, участвующія въ сдѣлкѣ. Любопытныя явленія этого рода въ новгородскихъ рядныхъ, гдѣ послухи суть вмѣстѣ и рядцы (А. Ю, № 257), мы разсмотримъ, говоря о третейскомъ судѣ.

Одна форма послушества не можетъ быть достаточной для всякаго рода сдѣлокъ и для всѣхъ сдѣлокъ въ одномъ родѣ. Въ то время, о которомъ говорится, видны еще другіе обряды при совершеніи сдѣлокъ. Это—съ одной стороны—явка, съ другой—докладъ.

Явка актовъ имѣетъ мѣсто при совершеніи завѣщаній. Порядокъ явки развивается на нашихъ глазахъ. Нѣсколько княжескихъ завѣщаній, писанныхъ въ XIV в., не имѣютъ явки. Таковы обѣ духовныя Калиты, одна—Семена Ивановича и двѣ Ивана Ивановича (Рум. Собр., I, 21, 22, 24, 25, 26). Вся формальность совершенія ихъ ограничивается присутствіемъ послуховъ, между которыми первое мѣсто принадлежитъ отцамъ духовнымъ завѣщателя. У Ивана Калиты ихъ было трое, у Ивана Ивановича, кромѣ троихъ духовныхъ отцовъ, названы еще духовныя власти. Въ духовной грамотѣ Дмитрія Донскаго въ первый разъ упоминается явка. Явка состоитъ въ томъ, что князь при жизни показываетъ свое завѣщаніе митрополиту, и митрополитъ прикладываетъ печать. — Повидимому, явка развилась изъ послушества. Она представляетъ собою, такъ-сказать,

іерархическую организацію прежняго простаго обычая призывать къ акту послѣдней воли лицо, принадлежащее къ церкви и находившееся при умирающемъ въ послѣднюю минуту жизни въ качествѣ его духовнаго отца. Извѣстно, что въ это время духовныя грамоты писались нерѣдко заранѣе, напр., при поѣздкѣ въ орду. Такимъ образомъ завѣщатель имѣлъ всё время предпринять лично всѣ дѣйствія, которыми скрѣплялась его воля. Духовные отцы и при явкѣ продолжаютъ подписываться на духовныхъ грамотахъ. Иногда явка совершается при жизни завѣщателя (духовн. грам. Донскаго и А. Ю, № 420), но чаще по смерти (приведены у Неволина, III, § 481, прим. 49; въ Акт. до юр. б. отн., т. 1, № 84, I, и 85). Нельзя объяснить себѣ отсутствіе явки на нѣкоторыхъ духовныхъ тѣмъ, что онѣ не совершены окончательно; напротивъ, мы видимъ, что неявленыя духовныя исполняются также, какъ и явленыя (Акт. до юр. б., № 82). Повидимому, явка предпринималась въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ завѣщатель или душеприкащикъ хотѣлъ возможно—лучше гарантировать силу акта. Это особенно ясно въ № 412 А. Ю, гдѣ завѣщаніе, судя по тому, что оно содержитъ, должно было быть выведено въ судъ тотчасъ по смерти (насильственной) завѣщателя.—Также какъ послушество у сдѣлки вообще,—также и это дѣйствіе духовной власти при совершеніи духовныхъ не было, конечно, безучастнымъ удостовѣреніемъ подлинности акта. Мы не говоримъ о томъ, что акты завѣщанія въ древности носятъ на себѣ во многихъ отношеніяхъ скорѣе характеръ исповѣди, нежели юридической сдѣлки. Не однимъ нравственнымъ вліяніемъ ограничивалась дѣятельность церкви въ дѣлахъ этого рода, и не однимъ удостовѣреніемъ подлинности акта. Во Псковѣ, напр., средствомъ противъ подлога могло служить храненіе духовныхъ грамотъ въ ларѣ, а между тѣмъ во Псковѣ власть духовная принимаетъ участіе въ дѣлахъ по завѣщаніямъ. Въ лѣтописи, подъ 1435 г., мы читаемъ, что владыко „посужалъ рукописанія“, т. е. уничтожалъ духовныя грамоты „не по пошлинѣ“, не согласно съ правомъ; стало быть, упражнялъ юрисдикцію въ этихъ дѣлахъ.—Новгородскія духовныя грамоты особенно любо-

пытны по простотѣ и энергіи, съ которой завѣщатели упрочиваютъ силу своей послѣдней воли. Въ большей части новгородскихъ духовныхъ (А. Ю, № 409) мы видимъ одного послуха, отца духовнаго. Это обрядъ, напоминающій ту силу послушества духовнаго лица, которую за нимъ признаетъ Законъ Судный (выше, стр. 105). Къ этой простой формѣ новгородскіе люди прибавляютъ часто призывъ Бога въ хранители ихъ завѣта: „а на то *Богъ послухъ* и отецъ мой духовный. А кто се мое слово переступитъ,— *сужусе* съ нимъ передъ Богомъ“ (А. Ю, 409, V). Одинъ новгородскій завѣщатель кончаетъ свою духовную этими словами: „а тутъ сидѣлъ у рукописанья: Юрій Даниловичъ да Самыло послухъ, да святый Михаилъ (церкви Св. Михаила сдѣланъ отказъ въ этой духовной) и отецъ мой душевный игуменъ Аѳонасей „(409, XI. Также въ рядной, № 257, III. Въ этомъ, по нашему мнѣнію, самымъ яркимъ образомъ выражается та высокая черта древняго юридическаго сознанія, что въ немъ идея права находитъ свое средоточіе въ самомъ человѣкѣ, въ его духѣ, нераздѣльно съ идеей Божества).

Необходимо обратить вниманіе и на другой случай явки, который установляетъ Псковская Судная грамота для займа съ процентами. Извѣстно, что въ этой торговой республикѣ личная свобода была гарантирована во многихъ отношеніяхъ лучше, чѣмъ во всѣхъ другихъ древнихъ волостяхъ. Къ числу такихъ гарантій слѣдуетъ отнести и условіе, при которомъ псковская пошлина даетъ искъ не только на занятую сумму денегъ, но и на условленные проценты съ этой суммы. Для этого необходимо, чтобы кредиторъ явилъ въ срокъ „господѣ“, т. е. суду „о своемъ гостинцѣ“, т. е. о процентахъ; притомъ, если онъ опуститъ эту явку, то послѣ срока не можетъ уже искать процентовъ. Только въ томъ случаѣ, когда должникъ сталъ бы до срока платить долгъ, недостатокъ явки не мѣшаетъ кредитору требовать не только суммы долга, но и условленныхъ процентовъ по разсчету (ст. 68 и 69). Опять и здѣсь необходимо допустить, что если судъ давалъ иски по процентнымъ сдѣлкамъ не иначе, какъ послѣ явки, и принималъ на себя

такимъ образомъ утвержденіе этихъ сдѣлокъ, то и въ этомъ отношеніи дѣятельность его не ограничивалась однимъ только формальнымъ удостовѣреніемъ акта, а касалась и его содержанія. Мы хотимъ сказать, что судъ при этомъ долженъ былъ контролировать высоту процента, согласуя ее въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ съ общепринятымъ ростомъ, судъ долженъ былъ также посужать договоры, которые не были согласны съ пошлиной, какъ должна была духовная власть посужать таковыя завѣщанія (Ср. Г. Энгельмона, Гражд. Зак. Пск. Судн. Гр., стр. 37). Такимъ образомъ, мы видимъ опять, что съ моментомъ совершенія сдѣлки соединяется нѣчто такое, что могло бы входить въ составъ матеріяльнаго права, какъ простое опредѣленіе узаконеннаго роста (Уставъ Мономаха въ Русской Правдѣ).

Другой, замѣчаемый въ это время способъ совершенія сдѣлокъ составляетъ докладъ. Это явленіе очень любопытное и заслуживающее изученія. Порядокъ доклада собственно заключается въ томъ. что два лица, желающія совершить сдѣлку, не просто призываютъ послуховъ, а обращаются къ органамъ власти и передъ нимъ уряжаютъ свой рядъ. Иногда цѣль такого обращенія есть только какъ бы усиленіе достовѣрности и прочности сдѣлки (А. до юр. б. отн. 52, I, А. Э. I, № 68, Д. А. И. I, № 20); въ другихъ случаяхъ докладъ составляетъ необходимое условіе ея совершенія. Мы видѣли, что Новгородъ не признаетъ такихъ актовъ отчужденія поземельной собственности, которые совершены между новгородскими земскими людьми и слугами князей. Въ княжескихъ волостяхъ развивается мало по малу таже пошлина. Князья обязываютъ другъ друга безъ „вѣдома“ или „безъ повелѣнія“ того князя, въ чьей волости лежитъ земля, селъ не пріобрѣтать. Чтобы такая сдѣлка въ чужомъ княженіи получила силу, — для этого нужно либо повелѣніе князя, либо его согласіе. либо утвержденіе княземъ такой сдѣлки впослѣдствіи. Такой примѣръ мы видимъ въ договорной грамотѣ Ивана III съ Волоцкимъ княземъ, гдѣ читаемъ: „А что отецъ нашъ князь великій *поволилъ* своей боярынѣ Маріѣ Федоровѣ Ѳедоровича Голтяевѣ дати тобѣ (т. е. Волоцкому князю, который былъ

внукомъ этой боярыни) свои села, и тебѣ тѣ села вѣдати, какъ были за Марьей, а судъ и дань на тѣхъ селѣхъ—наша великихъ князей" (Рум. Собр., I, № 97, гдѣ это мѣсто слѣдуетъ тотчасъ за запрещеніемъ села въ чужой землѣ покупать). Иногда тоже совершается посредствомъ доклада. Очень любопытный примѣръ доклада представляетъ докладная мѣновая грамота, напечат. въ Опис. Госуд. Арх., стр. 210. Мѣна происходитъ между лицами двухъ разныхъ подсудностей, хотя не двухъ разныхъ княжествъ. Со времени Монголовъ власти духовныя, въ ихъ отношеніи къ землѣ и населенію, уподоблялись иногда князьямъ (Ист. Рос. съ древ. врем., IV, стр. 299). Еслибы между тѣми же людьми происходилъ споръ, то они подчинялись бы смѣстному суду, а въ этомъ случаѣ, т. е. въ случаѣ добровольной юрисдикціи они должны совершить сдѣлку съ доклада высшей судебной власти, которой каждый изъ нихъ подсуденъ. Мѣновая начинается словами: „Доложа вел. кн. Василья Васильевича и по благословенію митрополита Іоны" и прочее. Послухами пишутся митрополичьи бояре и вел. князя бояре. Въ отношеніи къ актамъ пріобрѣтенія поземельной собственности случаи доклада очень не рѣдки. Такъ, въ купчей преп. Кирилла Бѣлозерскаго видимъ докладъ тіуну княжому (А. Ю., № 72). Въ другой разъ купчая же совершена „по грамотѣ государя нашего князя" (№ 74). Такого же рода купчая, приводимая въ правой грам. № 6 (А. Ю.), называется докладною. Иногда санкція сдѣлки со стороны власти предшествуетъ ея совершенію. Такой примѣръ мы видимъ въ жалованной грамотѣ, которою разрѣшено сыну боярскому купить черныя земли у любаго продавца и съ волостными людьми тягла не тянуть, а служить съ той земли съ своей братьей, съ дѣтьми боярскими (А. Ю, № 9). Но форма доклада имѣла мѣсто не въ однѣхъ только сдѣлкахъ на недвижимости.

Въ тѣхъ же договорахъ князей, которыми ограничивается свобода пріобрѣтенія земли инокняжцами, встрѣчаются условія, чтобъ князья и ихъ бояре не захватывали всякихъ тяглыхъ людей въ неволю, а которыхъ успѣли захватить, тѣхъ бы отпускали или давали на выкупъ (Рум. Собр.,

№ 27, 28, 35 и друг.). Князья являются представителями интереса общины, когда противодѣйствуютъ закрѣпленію свободныхъ людей, на которыхъ лежитъ государственное тягло, за частнымъ лицомъ или землевладѣніемъ. Крестьяне свободно переходятъ отъ одного землевладѣльца къ другому. Жалов. грамоты даютъ льготы тѣмъ изъ нихъ, которые перейдутъ изъ другихъ княженій, и не распространяютъ ихъ на тѣхъ, которые вышли изъ-за здѣшнихъ землевладѣльцевъ, развѣ это были люди безвытные или откупленные при такомъ переселеніи (А. Э. I, 102). Этими льготами князья съ большимъ искусствомъ примиряютъ интересы общинъ съ интересами землевладѣльцевъ. Община могла разсчитывать, что эти новые поселенцы или новики, по прошествіи льготныхъ годовъ, увеличатъ собою количество податныхъ силъ, и въ тоже время землевладѣлецъ будетъ имѣть рабочія руки. Но бывали случаи, когда интересы частнаго землевладѣнія должны были уступить мѣсто разсчетамъ правительства.

Въ силу частнаго права землевладѣлецъ могъ требовать уплаты долга со стороны крестьянъ—серебренниковъ съ того времени, какъ они нарушили контрактъ, т.-е. удалились съ его земли на чужую землю, не заработавъ долга; но въ половинѣ XV в. встрѣчается примѣръ, гдѣ князь посредствомъ особой грамоты (полѣтная) даетъ такимъ крестьянамъ, при переходѣ ихъ на волостную землю, разсрочку платежа на два года безъ процентовъ (А. Э, I, 48, I.) Впрочемъ, общихъ мѣръ, направленныхъ противъ закабаленія себя въ частныя руки, мы въ это время не видимъ. Судебникъ знаетъ по дѣламъ холопьимъ докладъ, но и безъ доклада допускаетъ закабаленіе себя, жены и дѣтей, при условіи, что эти лица жили у одного господина съ отцомъ. Только ко времени втораго Судебника интересамъ государства опасность закабаленія стала грозить въ той мѣрѣ, что законодательство полагаетъ ему твердыя и постоянныя границы, подчиняя массу сдѣлокъ этого рода порядку доклада (см. Истор. мѣстн. управл. Г. Градовскаго, стр. 100).

Вотъ всё, что мы можемъ сказать о формальной сторонѣ

совершенія юридическихъ сдѣлокъ, въ которыхъ, по нашему мнѣнію, слѣдуетъ искать для этого времени не только *признаковъ* развитія новыхъ институтовъ, но и самаго процесса ихъ образованія, также какъ въ юрисдикціи спорной. Чтобъ убѣдиться въ этомъ, надо разсмотрѣть не одну внѣшнюю ихъ сторону, но, и главнымъ образомъ, ихъ содержаніе.

Мы приведемъ нѣсколько словъ одного изъ лучшихъ представителей современной науки права въ Германіи, которыми онъ характеризуетъ развитіе нѣмецкаго права въ средніе вѣка, прежде чѣмъ началось вліяніе Римскаго права. Не одинъ Герберъ высказываетъ эти мысли. Онѣ, можно сказать, составляютъ общее достояніе нѣмецкой юридической литературы съ тѣхъ поръ, какъ въ ней водворился правильный методъ историческаго изслѣдованія; но писатели, какъ Игерингъ, Герберъ, дороги тѣмъ, что у нихъ въ двухъ словахъ выражается больше, чѣмъ у людей менѣе опытныхъ въ цѣлыхъ трактатахъ. Игерингъ говоритъ: древнее право предоставляетъ гражданскій оборотъ самому себѣ въ такой мѣрѣ, что не даетъ даже никакихъ диспозитивныхъ опредѣленій, которыя бы помогали и восполняли автономію. Всякая отдѣльная сдѣлка, кромѣ своего матерьяльнаго содержанія, должна установить всѣ нормы, по которымъ ее слѣдуетъ обсуждать (nach denen es sich selber beurtheilt wissen wollte). Задача Гербера въ той статьѣ, изъ которой мы возьмемъ нѣсколько словъ, заключается въ томъ, чтобъ уяснить понятіе автономіи, которую ставятъ обыкновенно наряду съ другими источниками права. Для насъ болѣе важна общая характеристика явленій средневѣковаго гражданскаго оборота, нежели тотъ спеціальный смыслъ этого понятія, который и у самихъ Нѣмцевъ не совершенно выясненъ (см. ст. Гербера, въ Archiv für civilist. Praxis, 37 т., 1-я тетр., стр. 35). Герберъ замѣчаетъ, что въ Римскомъ правѣ для всякой вновь образующейся формы въ гражданскомъ оборотѣ прежде всего слагается отвлеченный моментъ исковой формулы; только то право есть дѣйствительное право, для котораго готовъ искъ. Въ Германіи (и у насъ) образовательный процессъ иного рода. Право, говоритъ Герберъ, въ средніе вѣка обнаруживаетъ слабое стремленіе къ строгимъ, отвле-

ченнымъ, объективнымъ юридическимъ положеніемъ. Оно слишкомъ тѣсно связано съ господствующими нравами. Дѣйствія юридическія непроизвольны, конечно; въ нихъ, какъ и во всѣхъ дѣлахъ людей, выражается нравственное сознаніе времени. Но содержаніе такихъ юридическихъ дѣйствій нельзя разсматривать какъ выполненіе существующаго и независящаго въ своемъ построеніи отъ воли людей юридическаго института; напротивъ, это содержаніе еще не получило опредѣленной и строгой формы, а какъ бы образуется и фиксируется, подъ вліяніемъ соціальныхъ и нравственныхъ условій времени, въ каждой отдѣльной документальной юридической сдѣлкѣ. Отсюда то особое значеніе письменности при совершеніи ихъ, которое свойственно именно этому времени. На письмѣ, въ грамотѣ легче выразить и фиксировать все, что нужно будетъ судьѣ имѣть въ виду для того, чтобъ разобрать спорящихъ. Въ сдѣлкѣ написанъ для нея самой законъ, по которому она должна разсматриваться.

Въ Германіи, съ тѣхъ поръ, какъ стало приниматься Римское право (XIV и XV в.), этотъ процессъ развитія объективнаго права прекратился. Нѣмецкій судъ разомъ вступилъ, такъ сказать, въ обладаніе такою массой юридическихъ правилъ, очищенныхъ и готовыхъ, что онѣ покрыли собой почти всю юридическую жизнь.... Характеръ юридическаго оборота совершенно измѣнился. Для всякой возможной сдѣлки судъ заранѣе знаетъ всѣ правила, которымъ она должна подчиняться..... Дѣло не въ формѣ, не въ грамотѣ; актъ, документъ, грамота—теряютъ свое прежнее господствующее значеніе.

У насъ не только въ XIV и XV вв., но и гораздо позже остаются признаки такой скудости юридическаго элемента въ гражданскомъ оборотѣ, которую нельзя иначе восполнить, какъ искусствомъ въ письменной сдѣлкѣ каждый разъ опредѣлить и предусмотрѣть всю юридическую сторону подлежащаго отношенія.

Одинъ изъ замѣчательнѣйшихъ русскихъ писателей, хотя вскользъ, но совершенно ясно выразилъ эту мысль, разбирая духовныя грамоты князей. „Въ это время, гово-

ритъ Б. Н. Чичеринъ, вѣроятно рѣдко наступало наслѣдованіе по закону. Каждый считалъ своею обязанностью сдѣлать завѣщаніе, распорядиться на случай смерти.. Отсюда и скудость древнихъ постановленій о наслѣдствѣ (Опыты по Ист. Рус. права, стр. 266. Почти тоже говоритъ Ив. Дм. Бѣляевъ, разрѣшая вопросъ о томъ, какой видъ наслѣдованія, по закону или завѣщанію, развился прежде. См. О наслѣдованіи безъ завѣщанія). На завѣщаніяхъ это явленіе особенно ярко. Частный человѣкъ въ своей духовной такъ многосторонне и полно описываетъ всю сферу своихъ имущественныхъ отношеній и такъ ясно опредѣляетъ обязанности наслѣдника, что эти частные акты въ самомъ дѣлѣ замѣняютъ собою законъ. Но въ однихъ ли вопросахъ наслѣдственнаго права видна скудость законныхъ постановленій? Далеко нѣтъ! Ихъ также мало и для договоровъ, и здѣсь, стало быть, также частнымъ актомъ надо восполнить эту скудость. Прежде чѣмъ явится какое-либо законное постановленіе о закладномъ правѣ, мы видимъ, что въ частныхъ сдѣлкахъ понятіе заклада или залога давнымъ давно уже существуетъ и всякій разъ точнѣйшимъ образомъ фиксируется. Правда, что въ этомъ образовательномъ процессѣ юридическихъ институтовъ ихъ трудно наблюдать. Они часто представляются слишкомъ измѣнчивыми, неуловимыми, случайными. Такія свойства слагающихся институтовъ могутъ побудить осторожнаго историка начать исторію института только съ тѣхъ поръ, какъ онъ явился, такъ сказать, отвердѣвшимъ въ законодательствѣ. Но это ошибочный пріемъ, ибо, не смотря на измѣнчивость и нетвердость формъ, извѣстный институтъ можетъ играть дѣйствительную и иногда очень важную роль въ гражданскомъ оборотѣ. Намъ могутъ сказать, что до тѣхъ поръ, пока не образовалось твердой законной нормы для извѣстнаго рода юридическихъ отношеній, нельзя съ увѣренностью опредѣлять ихъ, основываясь только на частныхъ актахъ. Можетъ быть откроется еще документъ, изъ котораго будетъ ясно, что наши заключенія или неполны, или преждевременны. Съ такими именно опасеніями намъ пришлось бы ограничивать исторію права однимъ переписывань-

емъ законовъ. Совершенно справедливо, что всякій новый актъ завѣщанія, заклада и проч. можетъ открыть намъ что-либо новое для этихъ вопросовъ; совершенно справедливо, что нормы юридическихъ отношеній тогда только незыблемы, когда онѣ утверждены разъ навсегда волей законодателя. Ошибку въ заключеніи гораздо легче сдѣлать, когда нѣтъ руководящаго постановленія закона, но изъ этого можно вывести только одно правило, что заключенія объ институтахъ, основанныя на сдѣлкахъ, должны быть составляемы со всей осторожностью, а никакъ не то, чтобъ ихъ не слѣдовало вовсе дѣлать. Съ другой стороны, надо помнить, что шаткость юридическихъ понятій существуетъ на самомъ дѣлѣ до тѣхъ поръ, пока онѣ не получили легальнаго опредѣленія, что такова природа дѣла, и указывая на этотъ характеръ юридическаго быта, мы должны считать себя свободными отъ всякихъ упрековъ въ неправильномъ отношеніи къ дѣлу.

Наконецъ, необходимо замѣтить и то, что нерѣдко старый способъ составлять акты, вводя въ нихъ элементы, которые составляютъ собственно предметъ объективнаго права, держится и тогда, когда право сложилось совершенно твердо. Обычай писать долги и требованія въ духовныхъ грамотахъ имѣетъ весь свой смыслъ, когда нѣтъ закона, который бы опредѣлялъ понятіе наслѣдства, какъ совокупности всѣхъ имущественныхъ отношеній умершаго, но любопытно, что и тогда, когда сама собою разумѣется обязанность наслѣдника платить долги завѣщателя, въ завѣщаніяхъ по прежнему просятъ объ этомъ наслѣдника. Итакъ, во многихъ отношеніяхъ частныя сдѣлки служатъ не только восполненіемъ недостающей юридической догмы, но и, такъ сказать, лично—сознаваемымъ ея выраженіемъ.

Мы не будемъ стараться аргументировать этихъ простыхъ истинъ въ особомъ изложеніи. Намъ кажется болѣе удобнымъ разсмотрѣть, въ трехъ указанныхъ выше группахъ, признаки дальнѣйшаго развитія права въ дозаконную эпоху и при случаѣ остановиться на указанныхъ чертахъ тогдашней практики. Хотя у насъ въ рукахъ отъ этого

времени не мало подлинныхъ сдѣлокъ всякаго рода, но все-таки многія явленія извѣстны намъ не столько изъ такихъ сдѣлокъ, сколько изъ простыхъ упоминаній.—Итакъ:

I. Въ гражданскомъ оборотѣ этого времени видно множество разнообразнѣйшихъ формъ вещнаго права, о которыхъ Русская Правда не даетъ почти никакого понятія. Для вольныхъ волостей, и съ особой ясностью для Пскова,—это служитъ признакомъ успѣховъ экономическаго быта; для княжескихъ, и особенно ясно для Москвы, по отношенію къ землевладѣнію развитіе этихъ формъ отчасти условливается политическими причинами, отчасти собою условливаетъ явленія политической исторіи.

Типъ вотчины съ самымъ свободнымъ характеромъ частной собственности не только удерживается (Иванъ III въ договорахъ съ князьями повторяетъ извѣстную формулу „вольнымъ слугамъ—воля", какъ это было въ XIV в.; см. напр. Рум. Собр., I, № 125), но, думаемъ мы, подъ вліяніемъ непрерывно усиливающагося оборота, еще рѣзче опредѣляется въ это время (см. И. Д. Бѣляевъ, о позем. владѣн., стр. 13). Одно ограниченіе, скорѣе политическаго, чѣмъ гражданскаго характера, указано выше (стр. 206). Князья не только не удерживаютъ, но поощряютъ, каждый въ своей волости, развитіе отчуждаемости правъ поземельной собственности, открывая совершенно новые способы распоряженія вотчиной, на которые укажемъ далѣе.

Стремленіе князей не допускать количественнымъ образомъ развитіе въ своихъ волостяхъ вотчиннаго права съ этимъ независимымъ характеромъ замѣтно довольно рано. Сперва видна простая форма договора князей другъ съ другомъ о непріобрѣтеніи селъ въ чужой волости. При частыхъ передѣлахъ волостей случаи обладанія однимъ княземъ въ волости другаго селами могли быть очень многочисленны. Частными мѣрами предупреждаются такія явленія. Иванъ Ивановичъ даетъ княгинѣ Ульянѣ села въ разныхъ волостяхъ и приказываетъ тѣ села по смерти ея тому князю, въ чьемъ удѣлѣ онѣ лежатъ (Рум. Собр., № 25). Владиміръ Андреевичъ велитъ старшему сыну, который купилъ село въ удѣлѣ брата, отдать его брату, и въ замѣнъ дастъ дру-

гое село (№ 40). Такихъ примѣровъ можно насчитать очень много. Любопытно, что довольно рано абсолютное запрещеніе покупать боярамъ чужихъ князей села видоизмѣняется, какъ выше указано. Такого рода пріобрѣтенія должны быть освящаемы всякій разъ особымъ повелѣніемъ. Если-бы эти повелѣнія или жалованья представляли собою только особый способъ пріобрѣтенія, какъ у насъ иногда на это смотрятъ, и не оттѣняли бы самаго права, такъ возникающаго, нѣкоторымъ характеромъ прекарности, то намъ не было бы понятно, зачѣмъ князья замѣняютъ этимъ правиломъ прежнее абсолютное запрещеніе. Чтобъ понять различіе между вотчиной, принадлежащей боярину независимо отъ княжескаго жалованья, и вотчиной, которую князь повелѣлъ, пожаловалъ или, какъ выражено въ приведенной выше договорной грамотѣ, „поволилъ" держать извѣстному лицу въ своей волости,—надо имѣть въ виду, что княжескія жалованья вообще носятъ на себѣ самый сильный отпечатокъ личной милости. Это видно въ томъ, что всякій новый князь опять долженъ пожаловать то, что было пожаловано его предшественникомъ, для того, чтобы льгота удержала свою силу. Этотъ характеръ прекарности правъ расширяется всё дальше и дальше, по мѣрѣ усиленія власти Московскихъ князей. Къ концу этой эпохи онъ примѣшивается ко всему, къ явленіямъ прямо противуположнымъ понятію милости, къ праву. Есть въ нашихъ рукахъ *правыя* грамоты, которыя утверждаются такимъ-же порядкомъ, при всякомъ новомъ князѣ, какъ и грамоты жалованныя. Иванъ III *судилъ* монастырь съ волостными крестьянами и „*присудилъ* по купчимъ, докладнымъ и даннымъ „спорную землю тому монастырю. Князь великій Василій Ивановичъ „сей грамоты слушалъ и выслушавъ *пожаловалъ*... сеѣ грамоты *рушитъ* не велѣлъ" (А. до юр. б. отн., № 52, I). Мудрено-ли, что и жалованная собственность носила характеръ зависимый? Мы видимъ, что одинъ князь жалуетъ деревнями своихъ людей и, умирая, проситъ великаго князя того жалованья не рушить, „чтобъ мои люди послѣ моего живота не заплакали" (Рум. Собрян., I. стр. 303). Въ виду превозмогающей силы вездѣ чувствуется этотъ жалобный тонъ.

Чѣмъ ближе къ князю, тѣмъ онъ яснѣе. Княгиня-инокиня Евпраксія, вдова Владиміра Андреевича, умирая, оставляетъ долги и проситъ великаго князя заплатить ея „должникомъ“ (т. е. кредиторамъ; въ другой разъ прародители вмѣсто правнуки, см. А. А., I, № 7), „чтобъ на меня должники не плакали.“ И такъ отъ вольной вотчины надо отличать жалованную, по характеру права, прекарному, хотя бы прямо не было выражено никакого ограниченія права собственности. Таковы тѣ вотчины, которыми, опять въ концѣ этой эпохи, кланяются князю вольные вотчинники. Такъ поклонился своею вотчиной Муромскій вотчинникъ Московскому князю и получилъ отъ него ту же вотчину, половину села Глядящаго, въ жалованье. (А. Э. I, 120).

Князьямъ нужны такія формы вещнаго права, въ которыхъ одна и таже вещь служитъ, такъ сказать, двумъ лицамъ. Для нихъ невыгодно количественное размноженіе вольныхъ вотчинъ. Къ концу XV вѣка мы видимъ, что первообразный способъ пріобрѣтенія поземельной собственности посредствомъ занятія подчиняется порядку доклада или жалованья. Одинъ князь „освобождаетъ монастырю болота чистити“ на опредѣленномъ, никѣмъ не занятомъ пространствѣ (А. Ю. № 5), другой позволяетъ забить истокъ (т. е. овладѣть теченіемъ рѣки для ловли бобровъ) на противулежащемъ берегу, у котораго вотчичевъ нѣтъ, и который поэтому названъ великаго князя берегомъ (Акт. до Юр. б. от., № 39), тоже для занятія пустоши, у кототорой нѣтъ вотчича (тамъ же, № 31, XIX).

Какія же новыя формы вещнаго права мы усматриваемъ въ это время? Ихъ необычайно много. Процессъ ихъ образованія въ высшей степени легкій и случайный. Онѣ особенно разнообразны въ княжескихъ волостяхъ. Съ самаго начала XV вѣка замѣчаемъ особый типъ княжеской вотчины, очень условной и близкой по характеру къ жалованной вотчинѣ. Василій Васильевичъ, въ договорѣ съ дядей, говоритъ: „а *князей* ти служебныхъ съ вотчиною не принимать, а которые имуть тебѣ служить,—и имъ въ вотчину свою не вступаться“ (Рум. Собр., № 43). Что значитъ не вступаться—здѣсь не видно; но при томъ же князѣ рѣз-

ко и опредѣлено, въ другомъ договорѣ, въ этой же формулѣ выражено:.... „въ вотчину не вступаться, а вотчины лишены“ (№ 49. Превосходное объясненіе причины происхожденія разницы боярскихъ и княжихъ вотчинъ у г. Градовскаго, Истор. мѣстн. управл., стр. 42. Случая съ жалованной грамотой Глядящему, — мы еще яснѣе видимъ, чего могъ вольный вотчинникъ ждать отъ князя, которому кланялся съ своей вотчиной). Такимъ же характеромъ отличаются и тѣ вотчины служебныхъ князей, на которыя находимъ отдѣльныя указанія въ источникахъ. Воротынскіе князья пріѣхали *служить.... и съ своими отчинами.* Князь Михайло Мезецкій захватилъ силой своихъ братьевъ и пришолъ къ Ивану III служити; князь великій послалъ братьевъ въ заточеніе, а Михаила *пожаловалъ его же отчиной* и повелѣлъ ему *служити* (г. Сергѣевича, Вѣче и князь, стр. 412, примѣч. 78). Конечно, этой особой цѣлью признанія вотчинныхъ правъ князя во многомъ видоизмѣнился характеръ права собственности. Иногда очень ясно опредѣляется отношеніе служебнаго князя къ жалованной вотчинѣ. Волоцкій князь дастъ двумъ своимъ боярамъ — князьямъ „отчины въ ихъ отчины мѣсто и доколѣ служатъ мнѣ и моимъ дѣтямъ и ихъ дѣти, и учнутъ служить моему сыну и ихъ дѣти, а не имутъ служити, ино ихъ отчина моему сыну, а возьметъ Богъ моего сына Өеодора, ино то мое жалованье имъ въ отчину, въ ихъ отчины мѣсто“ (Рум. Собр., I, № 105).

Итакъ, отъ чистаго типа вотчины боярской, которой весь характеръ опредѣляется частнымъ правомъ, идетъ движеніе къ жалованной собственности, гдѣ волею, повелѣніемъ, милостью князя условлено право — сперва въ очень слабой степени, болье отрицательно, какъ видимъ въ вотчинахъ служебныхъ князей, которые лишаются ихъ, если *будутъ служить другому* князю. Такая только отрицательная обязанность лежала первоначально, по всей вѣроятности, на всякомъ вотчинномъ правѣ, оттѣняемомъ характеромъ жалованья. Въ отдѣльныхъ случаяхъ и въ позднѣйшее время, помѣрѣ того, какъ отрицательная обязанность не служить другому теряетъ всякую цѣну, съ формой

жалованья соединяется всё болѣе и болѣе ясно положительная обязанность служить тому князю, который пожаловалъ. Князь дозволяетъ купить черную землю и велитъ служить съ нея вмѣстѣ съ дѣтьми боярскими. Ярославскіе бояре и дѣти боярскіе — всѣ обязаны служить съ своихъ вотчинъ. Новгородскіе бояре и житьи люди кланяются князю своими вотчинами, и онъ велитъ имъ служить. Практика создаетъ формы очень выразительныя, въ которыхъ искусственнымъ образомъ прекращается старое, свободное право и создается новое, зависимое. Надо было медленно и осторожно сокрушать старину. Общей обязанности вотчинниковъ служить князю древняя Россія не создала. Служба обезпечивалась не жалованной вотчиной, а формой обладанія рѣзко ей противуположной, которой ничѣмъ нельзя было замѣнить, землевладѣніемъ помѣстнымъ.

Исходная точка въ развитіи помѣстнаго права совершенно другая, чѣмъ жалованной вотчины. Это—право *пользоваться чужой землей* подъ условіемъ службы ея хозяину. Со стороны хозяина земли это не отчужденіе своего права собственности подъ тѣмъ или другимъ условіемъ (не служить съ нея другому князю, не продать любому покупщику. См. напр. купчую въ А. Ю., № 71, XXIII: мимо земца той земли не продать, также 1, № 13, мимо рода не продать),—это учрежденіе новаго права, права на чужую вещь, тоже условнаго. Извѣстенъ первый примѣръ такого установленія помѣстнаго права при Иванѣ Калитѣ, который далъ Борискѣ Воркову *свое* село-куплю подъ условіемъ службы; а не станетъ служить,—лишиться ему того села, не вотчины, ибо этотъ Ворковъ не вотчичъ, а права пользованія этимъ селомъ. Для того, чтобъ эта форма землевладѣнія получила преобладающее значеніе, нужны были тѣ событія внѣшней, политической исторіи, которыми заключается древній періодъ нашей исторіи.

Намъ любопытно, больше чѣмъ ходъ развитія формъ вещнаго права въ Московскомъ государствѣ (см. Ив. Дм. Бѣляева, о поземельномъ владѣніи),—взглянуть на эти явленія независимо отъ ихъ отношенія къ отдѣльной волости. Весьма распространенный видъ вещнаго права на недви-

жимости составляетъ въ это время право пользованія. Мы называемъ право пользованія, какъ оно сложилось въ эту эпоху, правомъ вещнымъ, потому что древняя юридическая мысль образуетъ это понятіе посредствомъ вычета изъ права собственности отдѣльныхъ видовъ распоряженія вещью. Въ актахъ завѣщаній мы встрѣчаемъ непрерывное назначеніе селъ и земель, особенно вдовамъ князей, до живота (для князей см. Истор. Рос. съ древн. времснъ, т. IV, стр. 147—173, 184—187; для частн. лицъ, напр. А. Ю, № 409, X), либо до выхода въ замужство. Что такими отказами всего чаще установлялось право пользованія, — это отчасти подтверждается тѣмъ, что Псковская Судная грамота опредѣляетъ одну весьма важную черту этого права именно по отношенію къ *кормлѣ*, которая написана въ рукописаніи (ст. 67 Пск. Суд. Гр., legatum ususfructus; ususfructus legalis между супругами, тамъ-же, ст. 82 и 83). Другіе примѣры установленія права пользованія мы имѣемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ, отчуждая свою землю, резервируетъ для себя право пользованія ad diem vitae (deductio servitutis). Здѣсь, въ этихъ сдѣлкахъ, и особенно въ актахъ, которыми духовныя власти учреждаютъ право пользованія частныхъ лицъ въ своихъ вотчинахъ, съ большой подробностью опредѣляется существо этого права, и отсюда мы получаемъ возможность возстановить его черты. Возьмемъ нѣсколько примѣровъ.—Во второй духовной грамотѣ Василія Васильевича говорится просто, что такія-то вотчинницы „дали князю въ куплю свои села, а держати имъ за собой тѣ села до своего живота, а тѣ села опосле ихъ живота моей княгинѣ, а княгиня моя по моимъ купчимъ грамотамъ отдастъ имъ цѣну за тѣ села по ихъ душѣ, кому онѣ прикажутъ“.... (Румян. Собр., I, № 87). Здѣсь, очевидно, право собственности на эти села составляетъ предметъ отказа, право пользованія остается у прежнихъ вотчинницъ; это право мало опредѣлено, но за то у князя есть сильнѣйшая cautio usufructuaria, ибо цѣна вотчины еще не вручена прежнимъ вотчинницамъ. Въ другомъ случаѣ это право лучше опредѣляется посредствомъ вычета разныхъ понятій. Вотчинникъ продалъ свое село

и, удерживая пользованіе, говоритъ: „а мнѣ, Ѳедору, въ тѣхъ земляхъ жити до своего живота, а тѣхъ ми земель не освоивати, ни продати, ни мѣняти, ни въ закупъ не дати“ (А. Ю, № 13). Еще точнѣе оно опредѣляется отчасти тоже отрицательно, отчасти положительными чертами въ нѣсколькихъ актахъ духовныхъ властей. Митрополитъ Ѳеодосій даетъ Борису Тютчеву земли церковныя и свои митропольскія съ тѣмъ, чтобъ онъ „ни женѣ своей, ни дѣтямъ не далъ ихъ, ни освоилъ, ни продалъ, ни мѣнялъ ни съ кѣмъ, ни отдалъ кому (въ другомъ случаѣ прибавлено: ни окняжилъ, ни обоярилъ, ни которою хитростью отъ церкви Божіей не отстанвалъ, зане то земли извѣчныя, домовныя Пречистыя Богородицы); а послѣ Борисова живота то село опять въ домъ Пречистыя Богородицы со всѣмъ, что на немъ примыслитъ, серебра и хлѣба и животины“ (А. Э., I, № 74, I, IV; вторично напечатана въ А. до юр. б. отн. I, № 118, II). Cautio на этотъ разъ только на словахъ (verbalis), ибо съ usufructuar'а взята запись (тамъ-же, II). Въ другихъ подобныхъ случаяхъ cautio verbalis усиливалась присягой пользователя (Румян. Собр., I, № 10: „а что селъ и свободъ Дмитреевыхъ, то дали были есме Андрѣю, до живота Андрѣева, въ хрестьное цѣлованье“). Псковская Судн. грам., въ указанной выше статьѣ, разумѣетъ случай, когда у пользователя въ рукахъ находятся „грамоты земленыя“. Понятно, что, при обширности этого права и при невозможности всегда посредствомъ реальнаго обезпеченія оградить права собственника, нужны были сильныя средства для предупрежденія злоупотребленій со стороны пользователя. Такое сильное средство для одного случая устанавливаетъ Псковская Судная грамота: если, говоритъ законъ, пользователь продастъ землю, которая дана ему въ пользованіе,—то онъ обязанъ её выкупить, но сверхъ того онъ этимъ актомъ уничтожаетъ самое свое право, „свою кормлю покралъ“ (ст. 67). Недостатокъ заранѣе принятыхъ средствъ обезпеченія восполняется сильнымъ штрафомъ, наступающимъ послѣ. Такой пріемъ нерѣдко виденъ въ древнемъ правѣ. Если въ Псковѣ этотъ штрафъ опредѣляется закономъ, то въ другихъ волостяхъ возможно, что

то же самое достигалось судебной практикой. Наконецъ, тоже для характеристики этого права, мы можемъ замѣтить, что пользователь иногда защищаетъ вмѣсто собственника его право противъ притязаній другихъ лицъ (А. Ю., № 8).

Мы обходимъ нѣсколько менѣе ясно выразившихся формъ, тоже скорѣе вещнаго, чѣмъ договорнаго права, которыми установляется долгосрочное право владѣть и пользоваться чужою землей подъ условіемъ оброка, иногда съ характеромъ эмфитевзиса (въ томъ смыслѣ, что оброчное содержаніе установляется съ цѣлью обработки запустѣвшихъ полей, напр. А. Э. I, № 74, III и нѣкоторые изъ актовъ въ А. до юр. б. отн., № 118). Любопытно, что уже въ это раннее время есть, хотя только по частнымъ случаямъ, нѣкоторыя опредѣленія, касающіяся отдѣльныхъ служебныхъ отношеній одного землевладѣнія къ другому. Такъ, въ одной жалованной грамотѣ говорится о правѣ провозить сѣно по рѣкѣ (Д. А. И., I. № 188), въ другой различается путь санной и стопникъ (тамъ-же, № 187). Есть указанія на право рыбной ловли въ чужихъ водахъ съ доклада хозяину (А. И. I, № 91, гдѣ установленъ и штрафъ за нарушеніе порядка пользованія), на право въѣзда въ чужой лѣсъ (А. Э., I, № 121; въ Румян. Собр., I, № 35, servitus pascendi?). Въ извѣстной псковской правой грамотѣ видимъ разборъ тяжбы о правѣ проѣзда черезъ Перерву (А. Ю., № 2). Чтобъ забить истокъ къ сосѣднему берегу—тоже нуженъ особый актъ (см. выше). Итакъ, въ вещахъ открывается много разныхъ способностей служить различнымъ цѣлямъ. Большею частью случайнымъ образомъ, то пошлиной, то сдѣлкой, то отдѣльнымъ законодательнымъ актомъ или судебнымъ рѣшеніемъ, опредѣляется существо такихъ правъ, порядокъ пользованія ими, порядокъ ихъ защиты. Обладаніе вещью перестаетъ мало-по-малу быть полнымъ, грубымъ, нерасчлененнымъ. Въ этомъ отношеніи для насъ особенно любопытно развитіе закладнаго права, на сколько его можно уяснить себѣ изъ остатковъ старой практики.

Мы видѣли въ Русской Правдѣ, что только закладъ себя

самого, въ формѣ закупничества, носитъ довольно опредѣленный характеръ. Эта форма обезпеченія требованія остается весьма распространенною во всё разсматриваемое время. Закладни упоминаются во всякомъ почти договорѣ князей между собою и съ Новгородомъ; но одинъ ли этотъ личный закладъ господствуетъ въ оборотѣ? Совсѣмъ нѣтъ. Напротивъ, въ тѣхъ же случаяхъ, гдѣ прежде лицо платилось своей свободой за долгъ, при извѣстныхъ условіяхъ,— въ послѣдующей практикѣ этого не повторяется. Псковская Судная грам. говоритъ объ изорникѣ, который сбѣжалъ съ села.... Все право господина заключается въ томъ, что онъ можетъ продать его имущество передъ приставомъ, старостами губскими и сторонними людьми; а если изорникъ вернется, то съ него можно требовать остальной суммы долга (ст. 71). На случай личныхъ взысканій по долгамъ, когда должникъ самъ виноватъ въ несостоятельности,—московскій законъ удерживаетъ характеръ грозный и карательный: „того исца выдать головою на продажу," говоритъ судебникъ Ивана III. Но тутъ же видимъ усмотрѣнію судьи предоставленную разсрочку платежа посредствомъ полѣтныхъ грамотъ.... Въ практикѣ, даже въ случаяхъ взысканія убытка, причиненнаго преступленіемъ, преступника выдаютъ истцу лишь въ опредѣленной суммѣ до искупа, когда не оказывается никакихъ другихъ средствъ взысканія (А. Ю., № 11). Въ Псковѣ, по всей вѣроятности, былъ особенно развитъ кредитъ вещный. По крайней мѣрѣ иначе трудно объяснить себѣ изобиліе опредѣленій Судной грам., касающихся залога и заклада. Но не въ одномъ Псковѣ практика знаетъ эту форму обезпеченія требованій. Въ Москвѣ залогъ земель упоминается въ самомъ старомъ актѣ судебной практики. Въ судномъ спискѣ временъ Димитрія Донскаго говорится о залогѣ пожни въ деньгахъ съ передачей пользованія ею въ руки залогопринимателя (Опис. Госуд. Арх., стр. 202). Такія-жъ раннія извѣстія о залогѣ недвижимостей пришли къ намъ и изъ новгородской практики. Старѣйшая новгородская духовная (2-ой пол. XIV в., см. А. Ю., примѣч. 37) нѣсколько разъ, въ описаніи оставленнаго имущества недвижимаго, говоритъ, что

„та земля или кунныя грамоты той земли—чисты, не виноваты никому ничѣмъ“ (А. Ю., № 409, I). Въ заключеніи другой духовной читаемъ: „а невиноватъ есмь никому ничѣмъ, ни моя земля“ (тамъ-же, III) Третья содержитъ въ себѣ объявленіе о залогѣ отчины на неопредѣленный срокъ, до кунъ (тамъ-же, IX). Итакъ, понятіе rei obligatio появляется очень рано. Неволинъ, говоря о правѣ выкупа, находитъ, что въ древности рѣдко безъ этого условія отчуждалось имущество, и если такое условіе было прямо выговорено, то „подъ видомъ продажи былъ сдѣланъ собственно залогъ имѣнія, который по древнимъ законамъ былъ не что иное, какъ условная продажа“ (Ист. Рос. Гр. Зак., ч. III, кн. 2-я, стр. 62). Въ основаніи это можетъ быть совершенно справедливо. Возможно, что и у насъ сначала кредитъ обезпечивался такимъ же способомъ, какъ въ древней римской практикѣ, гдѣ, какъ извѣстно, вѣрителю передавалась вещь чрезъ mancipatio или in jure cessio въ собственность, съ присоединеніемъ pactum fiduciae, по которому, въ случаѣ уплаты долга, вѣритель обязывался возвратить, реманципировать туже вещь. Это то, что Нѣмцы называютъ Eigenthumspfand. Тутъ собственно нѣтъ никакого права на чужую вещь. У кредитора право собственности. Если ему вздумается продать эту вещь, то сдѣлка будетъ вполнѣ дѣйствительной, и должникъ можетъ съ него потребовать только вознагражденія. Отчужденіе земли съ правомъ выкупа можетъ служить замѣной, суррогатомъ закладнаго права, когда оно не выработалось еще. Но дѣло въ томъ, что въ то время, о которомъ мы говоримъ, рядомъ съ другими видами распоряженія своею вещью,—продажей, дареніемъ, всегда ставится залогъ, закупъ вещи, какъ нѣчто особое. Въ приведенныхъ выше примѣрахъ, гдѣ лицу передается право пользованія безъ права распоряженія, всегда говорится отдѣльно о продажѣ и о закладѣ, закабаленіи вещи. Закладныя XV в. различаютъ залогъ отъ купли; въ нихъ мы находимъ условіе, чтобъ закладная или кабала въ извѣстный срокъ *превратилась* въ купчую (А. Ю., № 233). Въ чемъ-же заключается существо такого права на чужую вещь тамъ, гдѣ оно яснымъ образомъ выдѣляется, какъ особое? —Мы

думаемъ, что образъ выраженія древнихъ актовъ: *моя* земля *виновата* такому-то лицу — всего лучше даетъ понятіе о существѣ этого права. Право собственности принадлежитъ одному лицу, должнику; кредитору принадлежитъ нѣчто другое. Если кредитъ личный, то должникъ „платитъ собою" (А. до юр. б. отн. I, столб. 183, 1—10), — это прямо противуположно и вмѣстѣ аналогично обязательству вещи. Если вещь въ закладѣ, — то „*она* въ истинѣ и въ росту", „моя пожня или моя земля въ томъ долгу"; стало быть, долгъ платитъ сама вещь, а не ея хозяинъ. Въ одной статьѣ Псковской Судн. Грам. особенно ясно отразилась эта разница требованія, обращеннаго къ лицу, и требованія, по которому отвѣчаетъ вещь. Если я долженъ и далъ въ залогъ свою вещь, то мой долгъ существуетъ независимо отъ залога, и залогъ только обезпечиваетъ требованіе; поэтому, въ случаѣ недостаточности цѣны залога для удовлетворенія требованія, кредитору дается на должника искъ личный. Такое начало установляетъ Римское право. L. 9. D. de distract. pign. et hypoth L. 3. C. de distract. pignor. Это же начало удержалось въ Византіи и оказало нѣкоторое вліяніе на практику временъ Ивана IV (Ср. Судеб., ст. 85 и позднѣйшій указъ въ А. И., I, стр. 259. Невол. ч. III, примѣч. 684). Псковская Судн. Гр. разсматриваетъ такой же случай, но какъ она его рѣшаетъ? Въ 31-ой ст. читаемъ: если кто станетъ искать серебра по доскамъ и закладъ положитъ, и этотъ закладъ цѣною окажется ниже долга, а отвѣтчикъ будетъ отрекаться и отъ долга и отъ заклада,— „ино кто ищетъ, тому человѣку тѣмъ закладомъ владѣти, а тотъ правъ, на комъ ищутъ" (сочатъ). Залогоприниматель, стало быть, вовсе не можетъ искать излишка противъ цѣны заклада; ибо онъ вѣрилъ вещи, а не лицу. Пусть это будетъ принципъ, не вполнѣ выдержанный; всё-таки онъ очень характеризуетъ понятіе того времени о существѣ закладнаго права.

Съ этой точки зрѣнія, именно съ точки зрѣнія строго-понятаго обязательства вещи, получитъ свое объясненіе и составъ сдѣлокъ закладныхъ, которыя знакомятъ насъ съ этимъ институтомъ въ другихъ волостяхъ, кромѣ Пскова.

Здѣсь все существо закладнаго права опредѣляется именно сдѣлкой, ибо нѣтъ закона, который установилъ бы заранѣе нормы для суда. Въ актѣ должно быть предусмотрѣно все то, что, при дальнѣйшемъ развитіи, перейдетъ въ область объективнаго права. Посмотримъ, какой составъ закладныхъ актовъ, которые дошли до насъ отъ дозаконной эпохи. Старѣйшій актъ этого рода указываетъ на денежный заемъ частнаго лица у монастыря. Должникъ, Иванъ Кабачинъ, обезпечиваетъ требованіе монастыря „своимъ жеребьемъ“, пожней, которая тутъ-же описывается въ межахъ съ сосѣдями. Если въ извѣстный срокъ (Юрьевъ день) не послѣдуетъ уплаты, то эта пожня отвѣчаетъ за долгъ. И такъ, право собственности остается у должника, а вѣритель имѣетъ вещный искъ, которымъ можетъ требовать, чтобъ заложенная вещь была обращена на погашеніе должной ему суммы.—Такъ какъ исходная точка въ развитіи нашего закладнаго права есть строго-взятая идея обязательства вещи, при чемъ право собственности остается у залогодателя, то понятно, что вѣритель долженъ искать всѣхъ средствъ, для того чтобъ хозяинъ вещи не упражнялъ надъ нею своей власти въ ущербъ его интересамъ. Такимъ образомъ хозяинъ земли можетъ ее продать. При такомъ отчужденіи право залога не прекращается, ибо мы видимъ, что, при всякой сдѣлкѣ отчужденія, пріобрѣтатель особенно уговаривается съ продавцомъ объ очисткѣ земли отъ всѣхъ на ней лежащихъ требованій; но все таки актъ отчужденія можетъ осложнить процессъ взысканія. Поэтому весьма часто съ заключеніемъ закладнаго договора соединяется передача „земныхъ грамотъ“ въ руки вѣрителя. Это не имѣетъ смысла передачи права собственности, ибо такія грамоты передаются иногда и пользователю: все дѣло только въ томъ, чтобъ ограничить для хозяина *возможность* распоряжаться вещью, *которая* въ силу акта залога, сама по себѣ, вовсе не ограничивается.—Изъ того-же начала слѣдуетъ,что собственникъ вещи можетъ сколько онъ хочетъ обременять ее новыми долгами. Одного закладнаго права, какимъ оно является въ старой практикѣ, мало для того, чтобъ предупредить такія дѣйствія собственника. Псковская Судн. Грам.

знаетъ случай, когда „которыи истцы вынутъ на умершаго закладъ,грамоты двои или трои, или пятеры, на одну землю, или на воду, или на одинъ дворъ, на одну клѣть, а у тѣхъ истцовъ грамоты сверхъ того и записи и на того умершаго и на его закладъ“... (ст. 97) Никакой законъ не мѣшаетъ собственнику вещи эксплуатировать ее до послѣднихъ предѣловъ. Но, при отсутствіи постоянныхъ и твердыхъ правилъ о порядкѣ удовлетворенія требованій, и при малой распространенности публичнаго способа совершать сдѣлки, естественно, что вѣритель обращается, когда это нужно, къ самымъ грубымъ средствамъ, съ цѣлью оградить себя отъ невыгодной для него эксплуатаціи собственникомъ своихъ правъ. Отсюда возникаютъ тѣ рѣзкія мѣры условныхъ штрафовъ, которыя присоединяются къ актамъ залога недвижимостей, и которыя по характеру гармонируютъ съ указаннымъ выше средствомъ огражденія по Псковской Судн. Грам. правъ собственника противъ злоупотребленій со стороны пользователя. Къ такого рода мѣрамъ, имѣющимъ характеръ неустойки или гражданскаго штрафа, мы относимъ, напр., такое условіе: „а у людей, т. е. у другихъ лицъ, тебѣ кунъ не имати на тую землю,—а если возмешъ у другихъ куны, то земля та идетъ намъ (вѣрителямъ) въ вѣкъ“ (Опис. Государ. Архив. стр. 232). Это очень суровый штрафъ, которымъ обезпечено обѣщаніе собственника больше ни у кого не заложить той-же земли. Сдѣлка составлена весьма искусно. Собственникъ поставилъ свое право собственности въ зависимость отъ совершенія имъ извѣстнаго дѣйствія, и въ моментъ наступленія условія онъ уже не собственникъ, стало быть, всякое его распоряженіе съ вещью ничтожно. Такимъ искусственнымъ пріемомъ практика во многихъ случаяхъ предупреждала опасность, которая могла угрожать вѣрителю въ будущемъ.— Не такъ легко было увѣриться въ томъ, что во время совершенія закладной сдѣлки земля была чиста, что на ней не лежало прежде уже совершенныхъ закладныхъ обязательствъ. Въ этомъ отношеніи средствомъ могли служить во первыхъ, наличность земляныхъ грамотъ, во вторыхъ, условія объ очищеніи, которы-

ми сопровождается почти всякая закладная (А. Ю, № 234, 236 и слѣд.).

Если право вѣрителя заключалось въ томъ, чтобъ заложенной вещью было удовлетворено его требованіе, то любопытно, какъ производилось такое удовлетвореніе? Старые акты даютъ намъ всего чаще самый простой отвѣтъ на этотъ вопросъ. Никакой законъ не воспрещалъ договаривающимся присоединять къ ихъ сдѣлкѣ такъ называемый lex commissoria или pactum commissorium, въ силу котораго закладная въ извѣстный срокъ превращается въ купчую. Но можетъ случиться, что вещь стоитъ дороже, чѣмъ сумма долга... И на этотъ случай практика, въ виду отсутствія всякихъ законовъ, умѣетъ аккомодироваться совершенно цѣлесообразно. Въ одной закладной, приводимой въ правой грамотѣ отъ 1-ой полов. XVI в. (См. Ак. до Юр. б. отн., стлб. 182), мы видимъ, что, на случай необходимости заложенной вотчиной платить долгъ, стороны уговариваются „взвести третьихъ, кто любъ“ той и другой сторонѣ, и чѣмъ третьи оцѣнятъ ту землю, та цѣна и идетъ за настоящую, а излишекъ цѣны противъ долга (hyperocha) долженъ быть заплаченъ вотчичу, если должникъ хочетъ удержать вотчину за собой.

Но собственно lex commissoria вовсе не касается существа закладнаго права. Залогъ можетъ быть и тогда, когда этого договора не присоединено къ сдѣлкѣ. Въ римскомъ правѣ со времени Императора Константина pactum commissorium былъ совершенно запрещенъ.—По существу нашего закладнаго права—всегда могло случиться, что одна вещь должна пойти на удовлетвореніе требованій нѣсколькихъ лицъ. Псковская Судная Грамата предусматриваетъ такой случай въ 97-ой статьѣ и говоритъ, что если нѣсколько залоговѣрителей обращаются съ своими требованіями по залогу къ суду, „ино имъ правду дать, да делятъ по дѣломъ и по серебру, колько серебра, ино доля ему по тому числу“. При такомъ положеніи и обнаруживается, что собственно означаетъ понятіе виновности вещи въ долгу. Лица, которымъ она виновата, могутъ требовать, чтобъ ее продали (jus distrahendi), и изъ выручки они удовлетворя-

ютъ свои претензіи. На способъ совершенія дистракціи указываетъ таже грамота, въ статьѣ 71-ой, гдѣ хозяинъ земли продаетъ вещи изорника, на которыя онъ имѣетъ, такъ сказать, молчаливое право залога. Истецъ долженъ взять у князя или посадника пристава, призвать старостъ губскихъ и стороннихъ людей и при нихъ совершить продажу. Вѣроятно, такого-же порядка держались и при продажѣ заложенныхъ недвижимостей, и не въ одномъ Псковѣ (Новг. 1-я 1209 г.)

На закладъ движимыхъ вещей указанія во всѣхъ актахъ этой эпохи можно встрѣтить еще чаще, чѣмъ на залогъ недвижимыхъ вещей. Такой закладъ всегда соединяется съ владѣніемъ вещью. Любопытно свидѣтельство духовной князя Андрея Васильевича, гдѣ видимъ, что этотъ князь заложилъ въ своемъ долгу золотыя и серебряныя вещи и при этомъ составилъ особую опись этимъ вещамъ (опришный листъ), въ которомъ показанъ ихъ вѣсъ; подлинность описи удостовѣрена подписью его руки (Рум. Собр. 1, № 112).

Этого сжатаго очерка формъ вещнаго права достаточно, чтобъ получить понятіе о томъ свободномъ образовательномъ движеніи, которымъ отличается средневѣковая эпоха въ исторіи нашего права. Мы обошли нѣкоторыя подробности, которыя касаются того или другаго отдѣльно-взятого института, но для сравненія этого времени съ эпохой прошедшей нѣтъ особой надобности на нихъ останавливаться. Новое время, очевидно, приноситъ съ собою множество новыхъ средствъ свободнаго обращенія имуществъ, и это явленіе даетъ себя чувствовать во всей системѣ права и процесса.

Вопросъ объ общинномъ землевладѣніи, о которомъ мы говорили во второй главѣ, также любопытенъ и для этого времени, но земли черныя, составляя, какъ мы сказали выше, консервативный элементъ древне-русской жизни, остаются необоротной государственной землей и не могутъ оказывать положительнаго вліянія на формы частнаго права. Значеніе ихъ объяснено въ извѣстномъ сочиненіи Ив. Дм. Бѣляева, О поземельномъ владѣніи въ Московскомъ Государствѣ, и, въ послѣднее время, еще разъ оцѣнивается въ Исторіи мѣстнаго управленія, г. Градовскаго, стр. 93—103.

II. Перейдемъ къ другимъ вопросамъ системы права, на которыхъ мы останавливались, говоря о Русской Правдѣ. Мы видѣли тамъ (стр. 140), что практика вовсе еще не знала такихъ твердыхъ и постоянныхъ юридическихъ началъ, которыми бы сила обязательства, возникающаго изъ договора, поставлена была внѣ зависимости отъ жизни отдѣльныхъ лицъ, вступившихъ въ договоръ.

Въ разсматриваемое время можно видѣть много случаевъ, хотя собственно не въ гражданской практикѣ, гдѣ очень наивнымъ образомъ договаривающіяся лица стараются укрѣпить свои обязательства на возможно долгое время. Одинъ князь уряжается съ другимъ за себя, за своихъ дѣтей, которые уже родились, за дѣтей и внуковъ, которые послѣ родятся отъ той княгини, которую современемъ Богъ дастъ князю (Рум. Собр., №№ 77 и 79). Вмѣстѣ съ этимъ въ практикѣ есть признаки совершенно новаго значенія нѣкоторыхъ видовъ договора, о чемъ Русская Правда не даетъ никакого понятія. Мы особенно остановимся на заемныхъ сдѣлкахъ. Съ самаго начала XIII вѣка встрѣчаются указанія на доски, которыми доказываются долговыя требованія. Новгор. 1-я лѣт., подъ 1209 г., разсказываетъ о судѣ надъ посадникомъ, который обвинялся въ произвольныхъ поборахъ. Онъ былъ убитъ на вѣчѣ; тѣло его хотѣли сбросить въ Волховъ; его дворъ былъ сожженъ; села и челядь проданы, выручка раздѣлена по всему городу; „а что на дъщькахъ", то предоставлено взять князю. Князь могъ получить все, что имѣлъ казненный взыскать съ разныхъ лицъ. Попытки объяснить форму и значеніе доски до сихъ поръ немногочисленны и едва ли удовлетворительны (Снегиревъ думалъ, что на доскахъ писалось имя должника. Тоже г. Энгельманнъ, Гражд. зак. Псковск. Судн. Грам., стр. 16. Но въ 19-й ст. Пск. Судн. Гр. говорится: „а кто иметъ искать сблюденія по доскамъ, *безъименно*, старинѣ"; въ 31-й видно, что противъ иска по доскамъ отвѣтчикъ возражаетъ, что онъ не занималъ, можетъ быть именно потому, что на доскахъ не было имени, а ими доказывалось только количество долга.). Извѣстно, что Пск. Судн.

Грам. очень ограничиваетъ примѣненіе этого способа доказывать долги и разсматриваетъ его какъ устарѣлый. Въ самомъ дѣлѣ, очень рано и повсюду видны другія, болѣе совершенныя средства. Въ началѣ XIV в. Новгородцы, обязавшіеся заплатить князю Михаилу Ярославичу Тверскому 12,000 серебра въ четыре срока, даютъ ему грамоту „серебряную" въ тѣхъ деньгахъ и уговариваются, чтобъ по уплатѣ та грамота была изрѣзана (Рум. Собр., I, № 12. Въ сдѣлкѣ участвуетъ Еврей, Елѳерій Слаличъ). Случается нерѣдко, что князь, вторгаясь въ волость другаго, беретъ съ его людей кабалы (Рум. Собр., № 49. Объясненіе слова кабала см. у Татищева, Судебникъ Ивана IV, стр. 24, прим. б). Такія кабалы, чтобы дѣйствіе ихъ прекратилось, вручаются тому, кто ихъ на себя выдалъ (тамъ же). При перечисленіи въ договорахъ между князьями разныхъ случаевъ взысканія частныхъ лицъ, принадлежащихъ обоимъ княженіямъ, съ XV в. ставится рядомъ заемное и кабальное (суженое, положеное, поручное и проч., тамъ же, № 43). На письменныхъ актахъ, которые служили для кабальныхъ сдѣлокъ, видимъ подписи объ уплатѣ, хотя бы уплата была произведена не самимъ должникомъ (тамъ же, № 49). Извѣстенъ случай въ концѣ XIV в., гдѣ великій князь, посылая своихъ посланцевъ въ Константинополь, даетъ имъ бѣлыя хартіи съ привѣшенною великокняжескою печатью, чтобъ, въ случаѣ надобности, можно было на нихъ написать кабалу (вексель). Посланцы воспользовались этимъ для займа у итальянскихъ и восточныхъ купцовъ (Ист. Рос. съ древн. врем., т. IV, стр. 307). Въ дошедшихъ до насъ духовныхъ частныхъ лицъ обыкновенно отдѣльно перечисляются долги кабальные и безкабальные (А. Ю., №№ 410, 411, 415). Наконецъ, изъ XVI в. мы имѣемъ случай, гдѣ кабала (въ 70 рублей) служитъ предметомъ вклада. При особой подвижности и легкости, которая свойственна этому роду сдѣлокъ, понятно, что онѣ могли служить удобнымъ средствомъ для тѣхъ случаевъ, гдѣ нужно было установить обязательство уплаты на опредѣленную сумму, хотя бы дѣйствительнаго займа и не было. Мы знаемъ одинъ любопытный образецъ такого употребленія кабалъ, хотя

нельзя сомнѣваться, что, разъ вошедши въ употребленіе, этотъ способъ обязываться могъ найдти себѣ очень широкое приложеніе при небогатствѣ хорошо выработанныхъ формъ договорныхъ сдѣлокъ. Этотъ любопытный образецъ представляютъ собой такъ называемыя „вѣрчеи кабалы", которыя выдаютъ двѣ стороны, заключившія компромиссъ, въ руки третейскаго судьи, ими избраннаго. Дѣло въ томъ, что, имѣя въ рукахъ такіе акты, третейскій судья совершенно легко выполняетъ свое рѣшеніе посредствомъ врученія правому вѣрчей кабалы на виноватаго. Къ сожалѣнію, первые примѣры именно такого употребленія кабалъ относятся уже къ XVI, но оно все-таки выработалось совершенно независимо отъ законодательства. Если мы сравнимъ указанныя здѣсь черты кабальныхъ сдѣлокъ съ тѣмъ, что представляетъ собой Русская Правда для займа, то мы увидимъ, что значеніе и сила договора совершенно иная. Чтобъ имѣть искъ на опредѣленную сумму денегъ противъ любаго лица, достаточно пріобрѣсти на него кабалу; съ такимъ актомъ всякій можетъ явиться въ судъ и требовать уплаты. Вся сила именно въ актѣ, въ обладаніи бумагой, на которой подписался должникъ. Ничего больше не нужно. Такая бумага, кому бы она ни досталась, чужому лицу, наслѣднику кредитора, она составляетъ такое же имущество, какъ всякая другая вещь, хотя предметъ сдѣлки есть все-таки дѣйствіе должника, уплата опредѣленной суммы денегъ.

Извѣстно, какъ во Псковѣ была распространена письменная форма для договорныхъ сдѣлокъ всякаго рода. Съ этою формой иногда прямо связанъ вопросъ о существованіи или несуществованіи самой сдѣлки (ст. 24); иногда письменная форма только упрочиваетъ дѣйствіе договора, распространяя силу требованій и обязательствъ, изъ него возникающихъ, на „приказниковъ" умершаго (ст. 13 и 14; объ этомъ дальше).

Если изъ этого обзора вещныхъ правъ и нѣкоторыхъ явленій договорнаго права можно заключить, что между обѣими областями имущественныхъ отношеній мало по малу происходитъ сближеніе въ томъ смыслѣ, что первыя, ка-

кой бы ни былъ ихъ предметъ, все болѣе и болѣе получаютъ характеръ оборотныхъ, подвижныхъ цѣнностей; а вторыя все болѣе и болѣе становятся солиднымъ предметомъ имущества; если мы видимъ, что свободный оборотъ создаетъ ту форму вещнаго права, которая составляетъ какъ бы переходъ изъ одной области въ другую (закладное право), — то могутъ ли эти явленія остаться безъ вліянія на составъ и понятіе наслѣдства?

III. Итакъ, въ какомъ видѣ представляется намъ въ это время составъ и понятіе наслѣдства? Всякій юристъ знаетъ трудность этого вопроса не только по отношенію къ старому праву, но въ такой же мѣрѣ и по отношенію къ дѣйствующему законодательству. Д. И. Мейеръ, владѣвшій съ такою легкостью юридическими понятіями, здѣсь какъ будто всего сильнѣе почувствовалъ тяжесть на немъ лежащей задачи и началъ послѣднюю главу своего сочиненія сознаніемъ, что „основныя начала нашего наслѣдственнаго права мало уяснены въ своемъ существѣ, мало развиты въ ихъ практическихъ выводахъ“ (Русск. Гражд. Право, ч. 2, стр. 585). Попытаемся дать себѣ отчетъ въ тѣхъ явленіяхъ, которыя замѣтны въ это время.

Для всякаго очевидно, что, по своему составу, наслѣдство, въ практикѣ XIV и XV вѣка, представляетъ собой нѣчто совершенно непохожее на тотъ остатокъ, о которомъ говоритъ Русская Правда, и по отношенію къ которому вся задача права состоитъ въ томъ, чтобъ его раздѣлить между разными лицами (Русск. Правда, Тр. Сп., ст. 85 и слѣд.) Прежде всего въ составѣ имущества происходятъ такія сильныя перемѣны, что всѣхъ элементовъ его никакимъ образомъ нельзя свести къ понятію вещи наличной, дѣлимой и проч. Во всей имущественной сферѣ замѣтно такое сильное движеніе, о которомъ эпоха Русской Правды, когда весь оборотъ ограничивался не многими предметами, не даетъ никакого понятія. Въ этомъ непрерывномъ движеніи почти никакое право не можетъ оставаться долгое время неизмѣннымъ. Такимъ образомъ, въ моментъ смерти лица, вмѣсто прежнихъ вѣковѣчныхъ отношеній, за нимъ можетъ остаться множество разныхъ правъ, которыя всѣ

находятся на самыхъ различныхъ ступеняхъ своего образованія или движенія. Умирающій оставляетъ и вотчину свою, пріобрѣтенную такъ или иначе,—и это различіе способа пріобрѣтенія далеко немаловажно (см. выше), и куплю, которою, можетъ быть, покуда имѣетъ право пользоваться продавецъ, и за которую не послѣдовало еще уплаты; на его рукахъ можетъ быть чужая вотчина, взятая имъ въ залогъ до выкупа (А. Ю., № 409, IX), его собственныя вещи могутъ быть въ залогѣ или закладѣ, которому еще не наступилъ срокъ (тамъ же, № 409, IV, Румян. Собр. I, № 83); онъ могъ находиться въ нераздѣльномъ владѣніи съ своимъ братомъ, имѣть, стало быть, право на идеальную часть въ этомъ общемъ имуществѣ, состоять въ процессѣ, который еще не кончился, или кончился уже подъ какими-либо условіями, которыя надо знать, чтобъ ихъ не нарушить; онъ можетъ оставить послѣ себя долги и требованія самаго различнаго свойства, обязанныхъ ему тѣми или другими дѣйствіями людей, наконецъ, людей, которые, за свои поступки противъ умершаго, должны быть привлечены къ отвѣтственности передъ судомъ и закономъ (А. Ю. № 412). Такова сфера возможныхъ правъ и обязанностей, которыя оставляетъ послѣ себя умирающій.

Но этого мало. Читая наши духовныя грамоты, мы видимъ не только, что завѣщатель какимъ-то невѣдомымъ для насъ образомъ разумѣетъ все оставшееся послѣ него имущество, какъ нѣчто цѣлое и единое, мы видимъ тутъ же, въ духовной грамотѣ, которая должна служить выраженіемъ этого единства, еще массу отдѣльныхъ распоряженій, отдѣльныхъ приказовъ, которые онъ оставляетъ послѣ себя, и которыми онъ обременяетъ *наслѣдство* (отказы, умаленіе наслѣдства, delibatio hereditatis). По мѣрѣ того, какъ мы приходимъ къ новому времени, этотъ элементъ духовныхъ грамотъ возрастаетъ все больше и больше. Иванъ Калита, въ той части своей духовной, которая обращена къ предметамъ частнаго права, почти не возлагаетъ на оставшееся послѣ него имущество никакихъ тягостей: манумиссіи нѣтъ ни одной. Послѣдующія духовныя грамоты князей и частныхъ лицъ, съ рѣдкими исключеніями, заключа-

ютъ въ себѣ самые щедрые акты милосердія, которые всѣ должны быть исполнены по смерти завѣщателя. Здѣсь, кромѣ легатовъ церкви, видны многочисленныя манумиссіи, которыя, по отношенію къ нѣкоторымъ видамъ несвободныхъ людей (довѣренные слуги, казначеи, тіуны, дьяки), обращаются почти въ постоянное правило; далѣе, мы видимъ здѣсь отпущенія долговъ (liberatio legata) всякаго рода страднымъ людямъ или страдникамъ (рабочій классъ), половникамъ, крестьянамъ—серебренникамъ (Рум. Собр., I, № 83); иногда завѣщатель не только хочетъ воли своимъ людямъ, а „приказывая людци свои на свободу всѣхъ отпустити“, велитъ „что въ деревни животинки, то имъ подѣлити“ (А. Ю., № 419); акты щедрости могутъ идти безъ конца, и мы знаемъ случай, что одинъ завѣщатель отказалъ чужому человѣку свое сельцо-куплю, потому только, что то сельцо „вотчина ихъ старинная“ (А. Ю., № 421). Любопытно при этомъ, что такого характера семейныхъ фидеикомиссовъ и субституцій, который бы, подобно средневѣковымъ нѣмецкимъ актамъ этого рода, поражалъ принципъ свободной собственности, мы вовсе не замѣчаемъ въ практикѣ.

Это такія явленія, которыя всякій можетъ наблюдать въ старыхъ духовныхъ грамотахъ.—Для того, чтобъ объяснить себѣ ихъ, мы сдѣлаемъ небольшое отступленіе.

Извѣстно, что лучшій способъ, который знаетъ наука для юридической конструкціи началъ наслѣдованія въ ихъ цѣлости, составляетъ римское ученіе объ successio in universum jus, qvod defunctus habuit (L. 24. D. de V. S., въ L. 62. D. de R. J. „habuerit“, по Vulg. съ прибавкой: „tempore mortis“). Въ основѣ этого ученія лежитъ понятіе репрезентаціи или представленія наслѣдникомъ личности умершаго. Если человѣкъ умираетъ, то съ этимъ исчезъ только физическій индивидуумъ; вся его имущественная (или, какъ говоритъ Keller, въ св. Пандект., § 456, „экономическая“) личность какъ бы переживаетъ своего прежняго носителя и переходитъ на наслѣдника, который, слѣдовательно, personam defuncti sustinet. Это heres directus, безъ котораго немыслимы никакія явленія римскаго наслѣдственнаго пра-

ва. Прямому наслѣдованію противуполагается участіе въ отдѣльныхъ имущественныхъ выгодахъ, которыя завѣщатель *отказываетъ* разнымъ лицамъ. Это не наслѣдники, ибо они не стоятъ ни въ какой непосредственной связи съ умершимъ. Всё, что они могутъ пріобрѣсти, они пріобрѣтаютъ изъ существующаго уже наслѣдства, стало быть, посредственно, а не прямо изъ рукъ завѣщателя. Такова, существеннымъ образомъ, идея и исходная точка римской системы универсальнаго наслѣдованія. Проведенная до своихъ послѣднихъ консеквенцій логическихъ и практическихъ—эта идея въ ученіи римскихъ юристовъ представляетъ собою нѣчто вполнѣ законченное и цѣлое. Если мы возьмемъ это римское ученіе въ томъ видѣ, какъ оно является намъ въ связи со всей системой Римскаго права, то понятно, что мы нигдѣ не найдемъ ничего подобнаго; ибо нигдѣ разработка юридической догматики не достигла такой высоты, какъ въ Римѣ. Разстояніе отъ этого совершенства во всякомъ пунктѣ исторической жизни новыхъ народовъ будетъ казаться намъ такимъ неизмѣримымъ, что переходъ новыхъ народовъ изъ одной исторической стадіи въ другую не измѣнитъ нисколько относительной отдаленности ихъ отъ римскихъ идеаловъ. Всё равно, возьмемъ ли мы изъ XI или изъ XVI вѣка явленія наслѣдственнаго права, онѣ какъ будто все также далеки отъ этой высоты, какъ будто въ нихъ вовсе не произошло никакого движенія. Это тоже, что при движеніи на землѣ,—куда бы мы ни пришли, отъ этого не станемъ ближе къ солнцу.

Всякая попытка найти какія-либо точки соприкосновенія между явленіями, далеко отстоящими другъ отъ друга, представляетъ большія трудности. Между тѣмъ нерѣдко только въ такомъ сближеніи мы почерпаемъ средства для объясненія себѣ возможности извѣстныхъ явленій, ихъ смысла, внутренняго ихъ значенія. Начало универсальнаго наслѣдованія, какъ мы его знаемъ, выработано въ жизни Римскаго народа. Повидимому только тамъ оно могло имѣть смыслъ практической идеи, только въ Римѣ можно было руководиться римскимъ закономъ. Мы показали выше (стр. 142 и слѣд.), какъ далеко отстоялъ нѣмецкій взглядъ на

наслѣдство отъ римскаго. Извѣстно, какимъ путемъ пошло развитіе нѣмецкаго права въ XIV и XV вѣкѣ. Къ концу XV в. въ нѣмецкомъ правѣ происходитъ величайшій переворотъ, который самымъ рѣзкимъ образомъ чувствуется именно въ отношеніи къ наслѣдственному праву. Понятіе прямаго наслѣдника становится въ Германіи такимъ же яснымъ и полнымъ, какимъ его создало Римское право. Особенности нѣмецкаго права сглаживаются, и только немногія, очень блѣдныя очертанія національныхъ институтовъ удерживаются въ практикѣ, и то видоизмѣненныя и условленныя римской теоріей (Эйхгорнъ, § 456).

Какъ объяснить себѣ это? Въ состояніи ли мы будемъ понять возможность такого переворота, если будемъ думать, что между римскимъ ученіемъ о наслѣдствѣ и явленіями развивающейся европейской жизни не происходило дѣйствительнаго сближенія? Если наука отвѣтитъ намъ, въ чемъ видно такое сближеніе, въ какихъ реальныхъ историческихъ условіяхъ европейская жизнь пришла къ примиренію съ римскими теоріями, то важность такого отвѣта будетъ для насъ двоякая. Мы увидимъ во 1-хъ, какія явленія служатъ, такъ сказать, показаніемъ или признакомъ того, что общество готово вступить въ высшую ступень развитія наслѣдственнаго права; во 2-хъ, самое существо римскаго универсальнаго наслѣдованія представится намъ не какъ нѣчто недостижимое, идеальное, абсолютно-истинное, а просто какъ лучшая или высшая историческая форма, въ которую облекаются институты наслѣдственнаго права, къ которой право, при извѣстныхъ условіяхъ, должно стремиться.

Нельзя сказать, чтобъ нѣмецкая наука дала намъ полный и всесторонній отвѣтъ на этотъ вопросъ. Лучшіе изъ представителей современнаго историческаго направленія, отъ котораго мы можемъ ждать этого отвѣта, указываютъ пока больше на ошибки исторической школы прошлаго поколѣнія, которая нерѣдко, вмѣсто объясненія реальныхъ условій, въ которыхъ образовалась то или другое юридическое положеніе, возводила его въ непреложный и вѣчный законъ, оттѣняло характеромъ логически необходимаго и

неизмѣннаго начала. Могущественнѣйшій порывъ къ освобожденію изъ подъ гнета такой вѣры въ изрѣченія римскихъ оракуловъ по отношенію къ гражданскому праву виденъ въ книгѣ Игеринга. Это не нѣмецко-протестантская попытка замѣнить національными предразсудками величіе римскихъ юридическихъ ученій; это чисто научный пріемъ изученія римской жизни, направленный къ тому, чтобъ живыми, реальными условіями объяснить происхожденіе и составъ римскихъ ученій и открыть такимъ образомъ путь къ объясненію еще непонятнаго во многомъ господства римскихъ идей въ новомъ мірѣ. Оттуда тѣ общаго характера вопросы, съ которыми Игерингъ, въ своемъ знаменитомъ сочиненіи, обращается къ Римскому праву, и съ которыми можно обратиться ко всякому праву (см. заглавія и рубрики всего сочиненія: система самозащищенія, мирное разрѣшеніе распри, семья и система защиты, религія; во 2-мъ томѣ: стремленіе права къ обособленію, къ равенству и прочее). Если-бъ возможно было дать снова жизнь окаменѣлымъ формамъ римской юридической догмы,—то мы не только узнали-бы тайну ея могущества, но мы ввели бы ея господство въ должные предѣлы, мы поняли-бы, что̀ въ ней совпадаетъ съ условіями нашей жизни, и что въ ней чуждаго намъ. Покуда Игерингъ даетъ возможность только предчувствовать эти вожделѣнные разультаты. — Подходя ближе къ нашему вопросу, мы видимъ, что передъ новымъ методомъ палъ уже одинъ изъ догматовъ римскаго ученія о наслѣдствѣ. Игерингъ снялъ „нимбъ логической необходимости“ съ знаменитаго Помпоніева афоризма: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. Теперь мы не можемъ сказать вмѣстѣ съ Помпоніемъ:... earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus. L. 7 de R. J. (50. 17). Мы видимъ же, говоритъ Игерингъ, что въ тестаментѣ солдата легко обходили эту naturalis pugna (III, стр. 141, гдѣ указана простая практическая причина, которая вызвала это положеніе, и стр. 303).

Если, съ одной стороны, для разрѣшенія вопроса о сближеніи права Римскаго съ условіями жизни европейскихъ народовъ, нужно желать успѣха тому методу изслѣдованія, ко-

торый открываетъ Игерингъ, то, съ другой,—наука должно дать намъ, такъ сказать, въ руки тѣ матеріальныя основы жизни европейскаго общества до начавшагося господства Римскаго права, безъ существованія которыхъ это господство было-бы невозможностью. И въ этомъ отношеніи сдѣлано еще слишкомъ мало. Укажемъ на любопытную попытку профессора фонъ-Гана объяснить матеріальное согласіе римскихъ и германскихъ принциповъ права (die materielle Uebereinstimmung der römischen und germanischen Rechtsprincipien). Здѣсь для насъ имѣетъ важность 4-й раздѣлъ этого сочиненія (стр. 509—581). Мы указываемъ на книгу фонъ-Гана, потому что она, по характеру общности ея задачи, близко подходитъ къ нашей цѣли и имѣетъ достоинство простоты и ясности изложенія. Этотъ ученый профессоръ, владѣющій римскими юридическими понятіями съ тою легкостью, которая, при нашей системѣ образованія, почти никому не доступна, идетъ по стопамъ Игеринга, можетъ быть болѣе смѣло, нежели самъ передовой вѣстникъ новаго направленія.— Фонъ-Ганъ пытается возсоздать для римской идеи универсальнаго наслѣдованія тѣ живыя историческія условія, въ которыхъ она могла родиться. Онъ находитъ ихъ въ первоначальномъ строеніи римской тѣснѣйшей семьи, гдѣ, при существованіи suus heres, statim morte parentis quasi continuatur dominium, гдѣ domestici heredes—vivo quoque patre quodammodo domini existimantur (Гай, II § 157, § 3, J. de hereditatibus quae ab intestato). Такой наслѣдникъ именно способенъ былъ пребывать въ цѣлой имущественной сферѣ умершаго, со всѣми его правами вещными и обязательствами, какъ будто никогда не происходило никакого разрыва въ преемствѣ (стр. 520, 521). Тестаментъ, который носилъ сперва характеръ законодательнаго акта, и основанное на немъ наслѣдованіе развивается въ тѣснѣйшей связи съ этой первоначальной семейной идеей наслѣдованія (стр. 523). Напротивъ, дальнѣйшее сочлененіе, агнатское, не могло съ самаго начала служить средствомъ для продолженія личности умершаго. Агнаты сперва являлись съ своими притязаніями только на отдѣльные предметы оставшагося имущества,

сперва только силой нравовъ, а не юридически определялось ихъ отношеніе къ обязательствамъ умершаго. Покуда оборотъ свободныхъ обязательственныхъ отношеній былъ незначителенъ, не было надобности давать юридическую санкцію тому, что, можетъ быть, достаточно еще обезпечивалось силой нравовъ и чувствами приличія (стр. 532). Современемъ агнаты особымъ актомъ пріобрѣтенія наслѣдства (aditio hereditatis) становятся въ тоже положеніе, которое для sui heredes существуетъ ipso jure.—Въ этомъ анализѣ реальныхъ историческихъ условій, въ которыхъ въ Римѣ должны были возникать тѣ юридическія начала, которыя дошли до насъ изъ позднѣйшаго времени, наука встрѣчаетъ почти неодолимыя трудности, ибо, какъ выше было сказано (стр. 18), мы начинаемъ знать Римское государство уже на такой относительно высокой ступени культуры, гдѣ многія черты первоначальнаго быта сгладились или оставили по себѣ едва замѣтные слѣды. Такъ, уже въ XII таблицахъ мы видимъ, что агнаты наслѣдуютъ in universum jus. Но особенности агнатскаго наслѣдованія, сохранившіяся позже, даютъ средства заключать къ прошедшему. Можетъ быть, въ этихъ заключеніяхъ ученые освѣщаютъ себѣ путь къ темнымъ судьбамъ древнѣйшаго Римскаго права при помощи явленій ранней нѣмецкой культуры (выше, стр. 9). Да, но такой пріемъ не можетъ быть осуждаемъ. Все зависитъ отъ того, кто имъ пользуется. Нибуръ умѣлъ въ современности находить средства для объясненія прошедшаго; Моммсенъ римскую аристократію называетъ господствомъ юнкерства (Junkerherrschaft) и ищетъ въ Римской республикѣ средняго сословія; въ ихъ рукахъ, въ рукахъ лучшихъ юристовъ строгой школы—такой пріемъ не долженъ возбуждать опасеній.

Если матеріальныя условія для возникновенія въ Римѣ идеи универсальнаго наслѣдованія заключались въ образованіи римскаго семейства, если дальнѣйшее расширеніе этой идеи на всѣхъ призываемыхъ къ наслѣдству могло быть только плодомъ возвысившагося уровня экономической жизни, то намъ нужно будетъ отыскать тѣже условія въ нѣмецкой исторіи для того, чтобы понять возможность при-

мѣненія римскихъ ученій къ нѣмецкой юридической практикѣ. Мы выше (стр. 142 — слѣд.) старались показать, какъ низко стояло развитіе наслѣдственнаго права въ эпоху, когда слагалось Саксонское Зерцало. Здѣсь мы не имѣемъ интереса разсматривать явленія, которыя послѣдовали въ XIV и XV вв. Онѣ прекрасно изображаются въ указанномъ нами сочиненіи (стр, 552—555) и, насколько возможно при малой разработкѣ предмета, приводятъ къ ясному разумѣнію, что существенныя основы права наслѣдованія германскаго пришли въ теченіи этого времени, конечно, не вездѣ одинаково, въ очень близкое соотвѣтствіе съ основами римскихъ институтовъ, какъ онѣ видны въ Юстиніановомъ законодательствѣ. — „Римское право не явилось какъ нѣчто совершенно чуждое, противное нѣмецкому пониманію, и оно имѣло преимущество научной обработки. Положенія, надъ установленіемъ которыхъ трудились, были въ немъ ясно и точно формулированы, потребности, къ удовлетворенію которыхъ стремилось общество, находили себѣ тамъ наиболѣе соотвѣтственный исходъ."

Итакъ, точка зрѣнія на римское универсальное наслѣдованіе, какъ на нѣчто недосягаемое, ошибочна. Со стороны формальнаго совершенства, правда, никогда никакое право не восходило на такую высоту, какъ римское, но жизненную, матеріяльную сторону развитія его институтовъ не слѣдуетъ смѣшивать съ этимъ совершенствомъ его научной обработки.

Если такъ, то, спрашиваемъ мы, будетъ ли съ нашей стороны ошибочнымъ разсматривать тѣ явленія практики наслѣдственнаго права, которыя мы видимъ у насъ въ XIV и XV вѣкахъ, съ точки зрѣнія развитія въ нихъ тѣхъ же началъ, которыя лежатъ въ основѣ римскаго и нѣмецкаго права наслѣдованія. Мы не найдемъ здѣсь ниже тѣни той выработанности и чистоты понятій, которую представляетъ Римское право, но въ своеобразной практикѣ этого времени обнаруживаются такія стремленія, которыя въ своей основѣ не должны быть противуполагаемы, а должны быть сближаемы съ римскими понятіями, ибо цѣль этихъ стремленій таже, какую видимъ въ блестящихъ римскихъ

теоріяхъ. Историкъ долженъ отмѣтить—какъ и что достигалось въ этомъ направленіи, на какой уровень поднялись реальныя основы юридическаго быта и какъ образовывалось понятіе наслѣдства; безъ этого утратится смыслъ и связь историческихъ явленій. Римскія понятія не имѣли въ нашей исторіи такого значенія, какъ на Западѣ, но Кормчая книга служила и у насъ проводникомъ для этихъ понятій, и значеніе ея усиливалось вмѣстѣ съ временемъ (см. О значеніи Кормчей въ системѣ древн. русск. права, г. Калачева, особенно примѣч. 23, 31, 34, 36).

Если мы всмотримся въ духовныя грамоты частныхъ лицъ, то замѣтимъ, что завѣщатель нерѣдко заботится вовсе не о томъ, чтобъ раздѣлить наслѣдство. Старѣйшій актъ этого рода (А. Ю., 409, I) не существовалъ бы, еслибъ все дѣло было въ раздѣлѣ имѣнія. Послѣ умирающаго остается одинъ сынъ. Въ возможности предполагается другое рожденіе, но предусматривая этотъ случай, завѣщатель, держась положеній Русской Правды, въ двухъ словахъ рѣшаетъ, что̀ слѣдуетъ тогда сдѣлать, а между тѣмъ самый актъ чрезвычайно обширенъ. Что же мы находимъ въ немъ? Все содержаніе акта составляетъ подробнѣйшее описаніе имущественной сферы, въ которой до тѣхъ поръ господиномъ или субъектомъ былъ завѣщатель. Это вовсе не перечисленіе отдѣльныхъ вещей, которыя остались послѣ умершаго, — это описаніе тѣхъ его правъ, которыя существуютъ въ минуту его смерти и которыхъ обладателемъ будетъ его наслѣдникъ. Завѣщатель тщательно различаетъ, что такое-то село вотчина его, что его вотчина „сыну его чиста", т.-е. свободна отъ всякихъ обязательствъ, что ему, а за нимъ его наслѣднику — половина въ такой-то землѣ, что другую землю онъ съ дядей утягалъ у извѣстнаго лица, что былъ у отца его споръ передъ владыкою съ нѣкіимъ Александромъ, и что отецъ отмолился того Александра, и онъ ему не остался виноватъ ничѣмъ. Мы предоставляемъ читателю слѣдить далѣе за содержаніемъ акта. Откуда могла явиться надобность говорить въ духовной обо всемъ, что̀ было и прошло. Еслибъ всѣ эти дѣла, толки, споры прекращались съ жизнью умершаго,—зачѣмъ было бы ихъ

увѣковѣчивать въ актѣ послѣдней воли? Итакъ, при одномъ поверхностномъ взглядѣ на содержаніе духовныхъ грамотъ, мы видимъ, что масса самыхъ разнообразныхъ и, казалось бы, преходящихъ отношеній—вовсе не такъ разсматривалась въ нашей старинѣ. Умеръ отецъ,— все равно, остаются его дѣти, его семья. Если дѣти тутъ же, гдѣ жилъ отецъ, если семейныя отношенія не разбиты силой какихъ-либо внѣшнихъ событій, то смертію отца вовсе не разрушается единство и гармонія существовавшихъ до тѣхъ поръ юридическихъ отношеній, какъ бы ни были онѣ разнообразны. Отецъ, для того чтобъ дать извѣстность всему, что онъ оставилъ послѣ себя, пишетъ грамоту, которая должна служить внѣшнимъ, документальнымъ отраженіемъ единства оставшихся послѣ него правъ и обязанностей. Еслибъ у насъ всякое право представляло собою такую степень опредѣленности и извѣстности, какую мы видимъ, напр., въ Римскомъ правѣ, то завѣщатель не имѣлъ бы надобности такъ заботливо составлять свою духовную. Но при томъ характерѣ юридической практики, который мы выше старались изобразить, при томъ особомъ значеніи, которое имѣла всякая отдѣльная сдѣлка для опредѣленности не только даннаго отношенія, но и самаго института, понятно, что нельзя было не входить всякій разъ, когда съ имуществомъ происходила какая-нибудь перемѣна, съизнова во всѣ подробности этихъ отношеній. Итакъ, цѣль той сложной сдѣлки (Gesammtgeschäft), которую представляютъ собой наши завѣщательные акты, состоитъ въ томъ, чтобъ привести въ извѣстность или всю сферу юридическихъ отношеній, которыя остались послѣ умершаго, или только тѣ изъ нихъ, которыя, по причинамъ практическимъ, особенно нуждались въ такомъ опредѣленіи. Общихъ, постоянныхъ элементовъ духовной грамоты мы не найдемъ; это не то, что римскій тестаментъ, въ которомъ существенно назначеніе наслѣдника. Мы найдемъ въ числѣ нашихъ духовныхъ грамотъ такія, въ которыхъ объ наслѣдникѣ не говорится ничего (напр., А. Ю., № 409, VII). При существованіи духовной въ этихъ случаяхъ мыслится законный наслѣдникъ завѣщателя. Причина понятна: не

столько порядокъ наслѣдованія требовалъ опредѣленія, сколько чувствовалась необходимость опредѣлить—*въ чемъ будетъ наслѣдовать* то или другое лицо. Духовныя грамоты фиксируютъ понятіе и составъ наслѣдства, которыхъ не опредѣляетъ никакой законъ. Понятно, что въ разныхъ случаяхъ могутъ быть очень различные поводы, которые вызываютъ такую дѣятельность завѣщателя. Отъ этого нѣтъ возможности указать постоянные элементы нашихъ завѣщательныхъ актовъ. Одинъ разъ завѣщатель очень опредѣленно обнимаетъ всю сферу своихъ юридическихъ отношеній; въ другой разъ ему нужно коснуться только нѣкоторыхъ оставшихся послѣ него правъ и обязанностей (А. Ю., № 409, IX).

Если эта цѣль составленія нашихъ духовныхъ грамотъ совершенно очевидна, то отчасти въ нихъ же, отчасти въ Псковской Судной грамотѣ и въ московской судебной практикѣ мы получаемъ возможность раскрыть, какъ смотрѣли въ то время на наслѣдство, и въ какой сферѣ преимущественно развивалось понятіе о единствѣ и цѣлости имущественной личности, которую оставлялъ послѣ себя умирающій. Эту сферу представляетъ собою семья умершаго. Псковская Судная грамота въ отношеніи къ вопросу о томъ, въ чемъ наслѣдуютъ умершему живые люди,—дѣлаетъ рѣзкое различіе между своими и сторонними людьми. „А у котораго умершаго, а будетъ отецъ, или мать, или сынъ, или братъ, или кто ближняго племени, а животомъ владѣетъ, а только не сторонніе люди, ино имъ волно искати безъ закладу и безъ записи умрьшаго, а на нихъ вольно жъ искати“ (ст. 15). У чужихъ людей съ обладаніемъ рукописанія, записи, вообше документа соединяется понятіе о перешедшемъ къ нимъ правѣ и обязательствѣ (ст. 13 и 14). У своихъ права и обязательства какъ будто сами собой переходятъ отъ умирающаго къ живому лицу. Не нужно для этого ничего искусственнаго, это дѣлается само собою. Языкъ Псковской грамоты прекрасенъ и выразителенъ, насколько можно въ это время. Если мы сравнимъ эти ея положенія съ указаннымъ выше (стр. 145) постановленіемъ Мстиславова договора или Саксонскаго Зерцала, то уви-

димъ, какой сильный шагъ впередъ дѣлаетъ юридическая практика въ эту эпоху. Но въ одномъ ли Псковѣ видно это явленіе? Новгородъ не оставилъ намъ ничего подобнаго Псковской Судной грам.; но посмотримъ, какія отношенія дѣтей къ родителямъ въ сферѣ юридической обнаруживаются въ извѣстномъ отрывкѣ Новгородской Судной грамоты. Мы видимъ здѣсь, что сынъ можетъ идти за мать къ присягѣ передъ началомъ процесса, тамъ, гдѣ ни подъ какимъ видомъ не допускалось никакой замѣны одного лица другимъ, гдѣ не поцѣловавшій крестъ *лично* терялъ весь свой искъ (А. Э., стр., 70, 1 стб.). Это исключеніе дѣлается для „старѣйшей жены или житьей, кои вдовы". Если здѣсь дѣти могли представлять родителей, то а potiori можно ли думать, что они не представляли ихъ по смерти, также какъ во Псковѣ? Если этого мало для заключеній, обратимся къ духовнымъ грамотамъ. Въ той духовной грамотѣ, которую издатели относятъ къ XIV вѣку, мы видимъ богатаго вотчинника, который оставилъ послѣ себя мать, жену, сына, брата,—онъ сына малолѣтняго дѣлаетъ своимъ наслѣдникомъ, и на него именно переходитъ во всей своей цѣлости вся совокупность правъ и обязанностей умершаго отца; если умретъ этотъ уже родившійся сынъ, если „Богъ умыслитъ и о тѣхъ дѣтяхъ", которыя родятся отъ беременной вдовы,—тогда, говоритъ завѣщатель, „брату моему Григорью половина въ животѣ моемъ, въ землѣ и водѣ, а другую половину живота моего, въ землѣ и въ водѣ, ты, братъ Григорей, испродай, да впиши во вседневніи службы отца моего и матерь мою и мене...."

Если именно въ сферѣ семьи умершаго развивалась идея наслѣдованія ему, то она не могла быть неполною, блѣдной. Дѣти умершаго были связаны съ своимъ отцемъ самыми крѣпкими узами нравственнаго единенія. Они должны были такъ наслѣдовать отцу, чтобъ по смерти его „костью его не двинути" (А. Ю., № 409, II). Мы видимъ, что изъ этой тѣсной сферы идея наслѣдства идетъ свободно, обращается въ кругу чужихъ лицъ, иногда очень далекихъ отъ непосредственныхъ нравственныхъ побужденій очистить душу умершаго, и все-таки не утрачиваетъ своего

рѣзко въ кругу семьи опредѣлившаго характера. Умеръ бездѣтный вотчинникъ Петръ Молечкинъ. „Князь Великій велѣлъ былъ вотчину его взяти на себя, *а долгъ Петровъ велѣлъ платити*; и нынѣче князь Великій Иванъ Васильевичъ всея Русіи тое Петровскую вотчину Молечкина велѣлъ отдать женѣ его.... (А. Ю., № 418).

Итакъ, намъ понятно, гдѣ, при томъ сильнѣйшемъ движеніи въ сферѣ имущественныхъ отношеній, которымъ, въ отличіе отъ предшествовавшей эпохи, мы думаемъ характеризовать это время, — сосредоточивается идея представленія живыми людьми личности умершаго. Чтобъ убѣдиться, какъ много было условій характера экономическаго или политическаго, которыя необходимы для того, чтобъ образовалось, такъ сказать, внѣшняя возможность сліянія всѣхъ правъ и обязанностей подъ одинъ уровень, достаточно вспомнить короткій обзоръ вещныхъ правъ и обязательствъ, сдѣланный выше (стр. 142 и въ этой же главѣ I и II). Вотчина становится предметомъ самыхъ разнообразныхъ сдѣлокъ; значеніе обязательства возрастаетъ. Въ этомъ встрѣчномъ движеніи обѣ сферы имущественныхъ отношеній необходимо должны сблизиться. Завѣщатели непрерывно говорятъ о долгахъ своихъ, разумѣя, что эти долги также принадлежатъ къ наслѣдству, какъ и вотчины. Долги перевѣшиваютъ иногда цѣну не только вотчины, но и цѣлаго удѣла (Андрей Васильевичъ остался долженъ московскому князю 30,000 рубл.! Рум. Собр., I, № 112). Если вотчины продаются, закладываются, отдаются по душѣ, если вотчиной можно поклониться князю и получить ее на новомъ правѣ, то и въ составѣ наслѣдства вотчина не можетъ играть иной роли, какъ простой составной его части, наравнѣ со всѣми другими имущественными единицами. Долги и требованія сами собою переходятъ, какъ и вещи. Завѣщатель долженъ сказать, что такой-то долгъ онъ уже заплатилъ, для того чтобъ съ наслѣдника не требовали его съизнова (А. Ю., № 409, X), онъ долженъ сдѣлать особое распоряженіе, чтобъ извѣстнаго долга не требовали съ должниковъ и прочее. Любопытно, что это явленіе замѣтно не въ однѣхъ высшихъ сферахъ. Въ правой грамотѣ, № 17, мы

видимъ, что братъ убитаго крестьянина ищетъ на убійцѣ грабежа и долговъ, которые остались послѣ умершаго. Судъ признаетъ отвѣтчиковъ виноватыми и велитъ доправить на нихъ грабежъ, по показанію истца, *долги деньгами и хлѣбомъ*, да за убитую голову особо. Ясно, что долгъ убитаго ложился на его наслѣдника, и наслѣдникъ слагалъ тяжесть своей обязанности очистить душу умершаго на того, кто виноватъ въ его смерти. Слѣды этого оригинальнаго явленія можно наблюдать въ нѣсколькихъ актахъ XVI в. Такъ, въ мировой записи, въ А. Ю., № 270, видимъ, что монастырь мирится съ убійцами, „не ходя на судъ, передъ губными старостами,“ и также беретъ *за долгъ* убитаго деньги съ убійцъ. По всей вѣроятности это очень стараго происхожденія порядокъ. Въ духовной Панкрата Ченѣя, отъ конца XV в., послѣ обыкновеннаго призыванія Св. Троицы, читаемъ: „пишу сію грамоту при концѣ живота, а билъ меня Михаилъ Скобельцинъ,... а пойти ми съ ихъ рукъ;“ тотчасъ за этимъ слѣдуютъ долги завѣщателя (А. Ю., № 412). Можно предполагать, что и здѣсь есть связь между явкой объ убійствѣ и вопросомъ о томъ, кто долженъ очищать душу умершаго. Псковская пошлина не касается этого обычая; напротивъ, въ Уложеніи 1649 года мы находимъ его очень развитымъ (см. гл. III, ст. 3; гл. X, стр. 105, 106, гл. XXI, ст. 71 и 99).

Если умирающій оставлялъ послѣ себя свою семью, то вопросъ о наслѣдствѣ представлялся очень простымъ. Не въ одномъ Псковѣ, а и вездѣ семья заступала мѣсто умершаго. Составляя свою духовную въ этихъ случаяхъ, завѣщатель только устроивалъ порядокъ отношеній, которыя должны наступить послѣ его кончины. Смотря по тому, какіе элементы представляла собой совокупность связанныхъ единствомъ нравственныхъ и кровныхъ узъ лицъ, устройство отношеній могло быть различно. Если оставалась мать, то иногда она избиралась орудіемъ послѣдней воли умершаго главы семейства. Владиміръ Андреевичъ въ своей духовной присвоиваетъ матери роль третьяго на случай споровъ между дѣтьми (Рум. Собр. I, № 40). Обыкновенно такая роль матери условливалась ея пребываніемъ во вдовствѣ. Если не

было матери, то старшій братъ вѣдалъ общія дѣла по наслѣдству, сколько можно заключить изъ положеній Псковской Судн. Грам. (ст. 88 и 89). Вообще, при существованіи семьи, обычаемъ семейнымъ опредѣлялось отношеніе наслѣдниковъ къ наслѣдодателю. Любопытнѣе тѣ собственно-юридическія средства, которыми старая практика восполняетъ или замѣняетъ недостатокъ естественнаго порядка заступленія умершаго. Такое средство мы видимъ въ душеприкащикахъ или, какъ ихъ называетъ Псковская пошлина, въ приказникахъ умершаго. Если послѣ умершаго остаются одни малолѣтные, или женщины и малолѣтные, или не остается никого, тогда духовная грамота нужна не для того только, чтобъ въ кругу своихъ дать рядъ и провести въ извѣстность всѣ свои имущественныя отношенія; въ ней долженъ быть восполненъ недостатокъ лица, способнаго дѣйствовать именемъ наслѣдодателя или исполнить его волю. Понятно, что въ этихъ случаяхъ духовная имѣетъ еще бо́льшую важность. Весьма вѣроятно, что въ такихъ случаяхъ ранѣе всего стали заботиться объ утвержденіи духовной грамоты посредствомъ явки. Явка, какъ выше было сказано, предпринимается или наслѣдодателемъ лично, или по смерти его. Въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ примѣръ изъ начала XVI в. такой явки, которая сдѣлана душеприкащикомъ (А. Ю., № 416). Но роль этихъ лицъ, исполняющихъ волю умершаго, ясна для насъ еще въ XIV в. Въ актѣ, который поставленъ редакторомъ А. до Юр. б. отн. на границѣ XIV и XV в., на душеприкащика возлагается, и онъ исполняетъ то же самое, что и впослѣдствіи. Здѣсь мы читаемъ: „а приказалъ есмь свою жену и свои дѣтки, и гдѣ што взять, кому что дать, брату своему Костену" (А. до Юр. б. отн., I, № 82); въ началѣ XVI в., въ духовной Игната Талызина, видимъ тоже: „а духовную приказываю своимъ приказчикамъ, по кабаламъ деньги собрати, долгъ заплатити и по душѣ поправити" (А. Ю., № 416). Тоже въ духовной Панкрата Ченяя: „а приказываю по своемъ животѣ свою жену и свои дѣти своему свату, и собрати, и раздати, и по душѣ поправити (Ср. 2-я ч. Русск. Достоп., стр. 193)."

Псковская пошлина ясно опредѣлила отношеніе прика-

щика къ оставшемуся имуществу. Прикащики противупола-гаются своимъ наслѣдникамъ, какъ „сторонніе люди" (ст. 15). Въ 13-й ст. Псковск. Судн. Грам. читаемъ, что на нихъ нельзя искать „чрезъ рукописаніе (т. е. сверхъ того, что написано въ духовной), ни зсудіа безъ заклада и безъ записи," также и они не могутъ искать „ничего-жъ, ни съсудіа, ни торговли, ни сблюденія," если у нихъ нѣтъ заклада или записи умер-шаго (ст. 14). Представленіе личности умершаго получаетъ здѣсь смыслъ болѣе опредѣленный и ограниченный: только тѣ юридическія отношенія, которыя оставили ясный слѣдъ въ актахъ, или которыхъ предметъ составляетъ вещь,— входятъ въ составъ наслѣдства, котораго живымъ орга-номъ долженъ служить приказникъ.

Такое ограниченіе совершенно въ характерѣ юридиче-скаго оборота этого времени, гдѣ акты имѣли особое, объ-ясненное нами выше, значеніе, и гдѣ залогъ разсматривал-ся, въ строгомъ смыслѣ, какъ обязательство вещи.

Такъ во Псковѣ, не то же ли самое видно и въ практикѣ другихъ волостей? Если во Псковѣ „чрезъ рукописаніе" нель-зя было искать на приказникахъ, то и въ московскихъ ду-ховныхъ мы видимъ, что документъ, грамота духовная слу-житъ также въ нѣкоторыхъ случаяхъ какъ бы средоточі-емъ всего производства по наслѣдству. Въ старой духов-ной, напечатанной г. Калачовымъ (А. до Юр. б., № 82), видимъ, что душеприкащикъ пишетъ на ней же исполненіе воли умершаго: „а по се душевной брата моего, что ми ве-лѣлъ двое коневъ продати да за долгъ заплатити, и язъ ихъ продалъ, да долгъ заплатилъ." На другихъ грамотахъ так-же дѣлаются всякаго рода подписи, объ явкѣ, уплатахъ, по-лученіяхъ, которыя приказаны умершимъ (№№ 410, 411, 412); такъ что, вмѣстѣ со всѣмъ этимъ производствомъ, ду-ховная грамота изображаетъ собой весь возникшій и окон-ченный по наслѣдству процессъ, и душеприкащикъ не вы-ходитъ изъ предѣловъ исполненія, указаннаго ему рукопи-саніемъ.

Нѣчто подобное нашимъ душеприкащикамъ мы находимъ и въ Германіи, въ ту эпоху, когда нѣмецкая практика стре-милась своими средствами создать такія формы, которыя

были бы пригодны для того, чтобъ имущество умершаго сохраняло нѣкоторое время ту цѣлость и единство, которыя необходимы для того, чтобъ воля умершаго, его приказы и отказы были выполнены по смерти его, какъ бы при его жизни. Такое средство представляетъ средневѣковой executor ultimae voluntatis, distributor, delegator, fideicommissarius, по нѣмецки: Treuhalter, Treuhänder, getreue Hand, Salmann (см. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte, 3-е изд., стр. 827).

Вотъ нѣсколько явлений наслѣдственнаго права, которыми, думаемъ мы, характеризуется развитіе его въ эпоху, послѣдовавшую за Русской Правдой. Подъ вліяніемъ религіи и семейныхъ нравовъ, въ сферѣ имущества, которая вслѣдствіе экономическихъ и политическихъ причинъ всё болѣе и болѣе расширяется и становится свободной отъ прежнихъ исключительно-матерьяльныхъ представленій,—въ этой сферѣ практика создаетъ множество новыхъ понятій, отношеній, формъ, которыя должны отвѣчать новымъ потребностямъ общества. Эти понятія мало уясняются, эти отношенія часто носятъ характеръ болѣе нравственный, чѣмъ юридическій, эти формы иногда до крайности тяжелы и неудобны; но такія свойства всегда сопровождаютъ право, когда оно находится на степени обычая. Это общій законъ развитія юридической жизни. Только переходя въ высшія формы, въ законодательство, въ науку, оно способно достигать всей той особности, ясности и пластичности, которая дѣлаетъ его однимъ изъ самыхъ драгоцѣнныхъ достояній общежитія.

Если въ этомъ очеркѣ видно, какимъ путемъ шло развитіе объективнаго права, какъ многое здѣсь опредѣлялось самой сдѣлкой, то вѣдь однако не всякій споръ происходитъ по поводу такихъ отношеній лицъ, въ основѣ которыхъ лежитъ прежде выраженное соглашеніе. Есть масса вопросовъ юридической практики, которые возникаютъ неожиданно и независимо отъ соображенія заинтерессованныхъ лицъ. Чѣмъ будетъ здѣсь руководиться судъ, какъ здѣсь онъ узнаетъ правду? Отчасти это уяснится въ очеркѣ процесса, который мы сдѣлаемъ позже. Мы увидимъ, что

судья въ это время въ самомъ дѣлѣ часто не зналъ, какъ слѣдуетъ ему рѣшить дѣло, и обращался къ высшему судьѣ, который *указывалъ* судъ.

Въ организаціи суда, въ порядкѣ процесса есть и въ это время, какъ прежде, такія черты, которыя сближаютъ дѣятельность судьи съ дѣятельностью законодателя. Эти черты особенно замѣтны въ княжескихъ волостяхъ, гораздо менѣе во Псковѣ, котораго судная пошлина ни разу не упоминаетъ доклада въ числѣ судебныхъ дѣйствій.—Судьѣ обыкновенно указываютъ на пошлину, которой онъ долженъ руководиться въ исполненіи своихъ обязанностей.

Понятіе пошлины въ древнемъ языкѣ иногда получаетъ очень широкій смыслъ. Пошлинами и старинами называютъ всѣ земскія и судебныя установленія, которыя имѣли и имѣютъ силу въ извѣстной волости. Такимъ образомъ, когда Иванъ III потребовалъ отъ Пскова выдачи головою тѣхъ людей, которыхъ его намѣстники „*безсудно* поковали, а Псковъ расковалъ“, то Псковичи отвѣчаютъ, что не могутъ ихъ выдать „по пошлинѣ и старинѣ съ нашими прежними осподари, то люди правіи“ (Псковск. 1-я, 1477 г.). Свобода людей не должна быть предметомъ чьихъ бы то ни было распоряженій. Безъ суда никто не можетъ быть лишенъ свободы. Это Псковичи называютъ своей стариной и пошлиной съ прежними государями. Не одни вольные города знаютъ свои старины и пошлины. Когда московскій великій князь „сталъ подъ Новгородомъ статьемъ на выстояніе“ и держалъ его въ осадѣ 8 недѣль, когда новгородскій воевода „и князь кормленый, о комъ было имъ (Новгородцамъ) стояти и боронитися“, сложилъ крестное цѣлованье Новгороду и билъ челомъ московскому государю, когда Новгородцы должны были сдаться на милость великаго князя, то новый порядокъ провозглашенъ былъ въ этихъ словахъ: „новгородской старинѣ ни которой не быти, ни вѣчу, ни суду, ни посаднику степенному, ни тысяцкому;“ московскимъ намѣстникамъ велѣно: „всякія дѣла *судебныя* и *земскія* правити по *великаго князя старинамъ и пошлинамъ*“ (Псковск. 1-я стр. 260 и 261). Та же участь постигла и Псковъ. Лѣтописецъ восклицаетъ по этому поводу: „а

Псковичи бѣдные не вѣдаша правды московскія", и князь великій долженъ былъ дать имъ уставную грамоту, изъ которой они ознакомились бы съ новымъ правомъ.

Итакъ, судъ долженъ происходить по пошлинѣ, по старымъ обычаямъ, которые ведутся издавна и которые знаетъ народъ. Въ этомъ болѣе тѣсномъ значеніи понятіе пошлины сходится съ нѣмецкимъ Herkommen и латинскимъ usus longaevus и иногда противуполагается грамотѣ, т. е. писанному закону (А. Э, I, № 11). Въ посланіи митрополита Кипріана Псковичамъ читаемъ, что владыко суздальскій написалъ грамоту неподобную, по которой принуждалъ Псковичей ходити „угрозами проклятія." Грамота касалась дѣлъ судебныхъ. Митрополитъ порицаетъ поступокъ суздальскаго владыки и благословляетъ Псковичей „ходить по своей пошлинѣ и по старинѣ суды судити, а кого виноватаго пожалуете ли, волни есте, показните ли противу какое вины, волни же есте; дѣйте по старинѣ, чисто и безъ грѣха, какъ и вслкіе христіане дѣютъ" (А. И., т. I, № 10). Здѣсь авторитетомъ церкви освящается народный обычай, и съ этой точки зрѣнія намъ понятно, отчего народъ съ такимъ отчаяніемъ боролся за свою старину, когда на нее покушалась превозмогающая сила (Псковск. 1-я лѣт., стр. 283—295). Въ этомъ же отношеніи любопытно посланіе Фотія во Псковъ, посаднику, и старымъ посадникамъ, и всей великой державѣ Псковской, гдѣ видимъ, что московскій митрополитъ разрѣшаетъ Псковичей отъ присяги, данной ими князю Константину Дмитріевичу надъ грамотой *новою, нужною* (вынужденной), отъ которой „христіаномъ ставится пакостно и душевредно всей Псковской державѣ", и благословляетъ ихъ „паки жити по своей старинѣ."—Мы не хотѣли бы сказать, что московская старина не оттѣнялась этимъ же характеромъ священной и ненарушимой. Великій князь Василій Ивановичъ, высказываясь, при одномъ случаѣ, о порядкѣ наслѣдованія сперва нисходящихъ, потомъ ближнихъ въ родѣ, говоритъ, что обычай тотъ имѣетъ силу „не токмо въ великихъ государѣхъ, но и въ меньшихъ государѣхъ, и въ молодыхъ людѣхъ, и *въ правилѣхъ святыхъ отецъ*" (Истор.

Рос. съ древн. врем., т. V, стр. 390). Таковъ характеръ эпохи! Но дѣло въ томъ, что въ княжескихъ волостяхъ преимущественно личная воля государя освящалась благословеніемъ церкви; въ вольныхъ городахъ такое освященіе получала народная старина и пошлина.

Если мы прослѣдимъ въ актахъ этого времени употребленіе названія пошлины въ разныхъ случаяхъ, то увидимъ, что вездѣ, гдѣ впослѣдствіи будутъ встрѣчаться ссылки на законъ, теперь ссылаются на пошлину. Въ договорѣ суздальскихъ князей съ Дмитріемъ Шемякой говорится о селахъ, которыя были отняты великимъ княземъ у суздальскихъ князей не по пошлинѣ (Рум. Собр., I, № 62). Общепринятый ростъ или процентъ въ заемныхъ сдѣлкахъ называется пошлымъ, или „какъ въ людяхъ идетъ", на пять шестой (А. Ю., № 243 и прежде тоже). Псковскій лѣтописецъ говоритъ о владычномъ намѣстникѣ, который безъ пошлины посужалъ рукописанія и рядницы (Псков. 1-л, 1435 г.). Въ договорѣ Новгорода съ нѣмецкими городами обѣ стороны уговариваются судить воровъ, каждая по своему обычаю (na sineme broke, nach seinem Gebrauche, г. Андреевскаго, объ этомъ договорѣ, стр. 22). Особенно въ отношеніи къ тому, какъ слѣдуетъ творить судъ, встрѣчаются частыя указанія на пошлину, какъ на руководство для судьи. Старыя новгородскія договорныя грамоты часто повторяютъ: „а холопа и половника не судити твоимъ судьямъ безъ господаря, судити князю въ Новгородѣ, такъ пошло"; или относительно суда по волостямъ: „судьямъ твоимъ ѣздити по волости куда пошло"; также въ отношеніи къ сроку: „а судьи слати тобѣ на Петровъ день, такъ пошло" (Рум. Собр., I, №№ 3, 6, 10). Псковская Судная грамота, которая состоитъ, какъ извѣстно, изъ уставовъ и пошлинъ, въ двухъ мѣстахъ указываетъ именно на пошлину, какъ на источникъ права (стт. 79 и 96). Народный обычай, въ отношеніи къ судебной практикѣ, могъ въ различныхъ мѣстахъ такъ видоизмѣняться, что уловить его не было возможности. Законодательная власть даже въ княжескихъ волостяхъ и въ позднѣйшее время не обнаруживаетъ враждебности къ мѣстнымъ особенностямъ въ судѣ. Извѣстно,

что Иванъ III, при первомъ погромѣ Новгорода, оставилъ Новгородцамъ ихъ судъ по старинѣ, уничтоживши только земскія новгородскія учрежденія. Какъ слаба и ничтожна была дѣятельность законодательной власти, объ этомъ всего лучше даютъ понятіе уставныя грамоты, которыя сохранились отъ этого времени. Захвативъ обширную новгородскую провинцію, московскій великій князь не опредѣляетъ почти ничего въ своей уставной грамотѣ, кромѣ сборовъ, которые берутъ его намѣстники съ этой земли (см. Уставную Двинскую Грам., въ А. Э., I, № 13). Мы были бы въ совершенномъ недоумѣніи, еслибъ однимъ этимъ законодательнымъ актомъ опредѣлялся весь юридическій бытъ обширной и богатой новгородской провинціи. Намъ пришлось бы тогда заключить, что Двинская земля, Бѣлозерская волость и, напр., Переславская община рыболововъ не отличаются ничѣмъ другъ отъ друга; ибо уставныя грамоты, данныя имъ московскими князьями, по содержанію очень близко сходятся одна съ другой. Совершенно иначе будетъ, если мы примемъ во вниманіе, что юридическій бытъ опредѣлялся обычнымъ правомъ, которое необходимо носитъ на себѣ характеръ мѣстный, и что князья безъ особой надобности не уничтожали мѣстныхъ обычаевъ. Посылая своего намѣстника, князь указываетъ ему вѣдать или судить своихъ людей по старинѣ. Такъ, еще Иванъ Калита приказывалъ какому-то Михаилѣ погостъ кегрольскій вѣдать по пошлинѣ, какъ было при дядяхъ его и при братѣ старѣйшемъ (А. Э., I, № 2). Гораздо позже намѣстникъ Ивана III долженъ былъ въ городѣ Володимерѣ вѣдать и судить людей по старой пошлинѣ, какъ было прежъ сего (А. И., I, № 110, II). Для XV вѣка Татищевъ сообщаетъ намъ драгоцѣнное свѣдѣніе, на которомъ со вниманіемъ остановился и митрополитъ Евгеній, что Василій Темный велѣлъ ростовскимъ боярамъ судить по ихъ мѣстнымъ законамъ, и что ему случилось видѣть книгу не малую, въ которой собраны были законы Рязанскаго княжества. Мы ихъ не знаемъ; но едва ли ошибемся, если скажемъ, что это были мѣстные обычаи, которыми опредѣлялись преимущественно дѣла частнаго права

и суда гражданскаго, которыхъ такимъ полнымъ отраженіемъ служитъ Псковская Судная грамота. Въ дѣла этого рода власть князя всего менѣе могла вторгаться въ эту пору, какъ видоизмѣняющая обычное право. Мы видимъ, что въ договорахъ между князьями, которые находятся въ дружбѣ, по дѣламъ частнаго права установляются условія, носящія характеръ только охранительный: „а суженаго не посужати, а суженое, положеное, даное, кабальное, заемное поручное, холопу, рабѣ, землѣ и водѣ — судъ отъ вѣка"; „а кто изъ насъ пригонится въ твою отчину за холопомъ или должникомъ, а изымаетъ самъ, а безъ пристава, да поставитъ передъ тобой, или передъ твоимъ намѣстникомъ, или передъ волостелемъ,—въ томъ вины нѣтъ, а иметъ съ кимъ холопъ его тягатися, а не будетъ по немъ поруки, ино холопа обвинити, да выдати господарю." Что въ отношеніи къ частному праву судебные обычаи разныхъ мѣстъ не вызывали въ князьяхъ того противодѣйствія, которое встрѣчала въ нихъ земская пошлина,—это видно и изъ того, что московскій Судебникъ въ вопросѣ о судебныхъ доказательствахъ составленъ подъ очевиднымъ вліяніемъ Псковской Судной грамоты.

Если, такимъ образомъ, народный обычай является повсюду господствующимъ источникомъ права въ отношеніи къ праву частному, если церковь освящаетъ своимъ авторитетомъ народныя „старины и пошлины", то, однако, не вездѣ обычное право достигаетъ одинаковой зрѣлости. Въ сдѣланномъ нами, въ началѣ этой главы, очеркѣ нѣкоторыхъ сторонъ юридической практики мы видѣли, что она почти всюду представляетъ намъ одинаковые признаки дальнѣйшаго развитія права; обычай вездѣ свободно образуетъ новыя формы гражданскаго оборота, новаго рода отношенія и понятія. Но въ какомъ видѣ представляются намъ эти явленія сравнительно, напр., въ Москвѣ и во Псковѣ? Въ первой мы видимъ тѣ же завѣщанія, тѣхъ же душеприкащиковъ, тотъ же залогъ, письменную форму совершенія сдѣлокъ и проч., но всѣ эти явленія носятъ характеръ случайный, мало опредѣленный, именно свойственный тому состоянію права, когда оно только что стано-

вится распознаваемымъ въ отдѣльныхъ дѣйствіяхъ людей; напротивъ, то же самое во Псковѣ вошло не только въ общее сознаніе, не только выразилось въ болѣе отчетливыхъ представленіяхъ, но изъ области практики перешло въ постоянныя и разъ навсегда закономъ освященныя нормы. Что же нужно для того, чтобъ обычное право получило опредѣленность и ясность, чтобъ оно изъ непосредственнаго личнаго сознанія перешло въ сознаніе общественное? Для этого мало пассивнаго къ нему отношенія власти, мало одного признанія пошлины, какъ источника права,—для этого нужны еще такіе органы, которые способны были бы служить постояннымъ и вѣрнымъ отраженіемъ народнаго юридическаго сознанія.

Такими органами служили въ вольныхъ волостяхъ вѣче и всѣ зависѣвшіе отъ него народные сановники; такихъ центральныхъ органовъ не стало въ княжескихъ волостяхъ. Поэтому въ вольныхъ городахъ непрерывно развиваются элементы права общіе; въ княжескихъ они не могутъ развиться, ибо все участіе народа въ судѣ ограничивается присутствіемъ судныхъ мужей, которое можетъ обезпечивать правосудіе въ каждомъ данномъ дѣлѣ, но не можетъ служить постояннымъ проводникомъ развивающагося народнаго обычая къ общему сознанію и высшимъ формамъ проявленія права.—Законодательная дѣятельность князей выражается въ это время всего изобильнѣе въ жалованныхъ грамотахъ; что же представляютъ собою эти акты?

Мы разсмотримъ ихъ въ главныхъ чертахъ. Актовъ такого рода чрезвычайно много. Г. Горбуновъ, въ обозрѣніи жалованныхъ грамотъ монастырямъ и церквамъ, имѣлъ въ виду ихъ до 230 (см. Архивъ историческихъ и практическ. свѣдѣній, относ. до Россіи, 60—61 г., кн. 1-я и 5-я). Не всѣ онѣ имѣютъ значеніе закона, т. е. властью законодателя установленной нормы, которая должна служить руководствомъ для суда; но есть жалованныя грамоты, которыя по формѣ и содержанію составляютъ настоящія constitutiones personales. Большинство ихъ имѣетъ цѣлью учрежденіе иммунитета, т. е. ими освобождается извѣстное землевладѣніе отъ въѣзда должностныхъ лицъ, которыя вѣдаютъ судъ и

казенные сборы, и сверхъ того, грамотникъ получаетъ самъ юрисдикцію болѣе или менѣе обширную въ отношеніи ко всѣмъ людямъ, живущимъ на его землѣ. Такимъ образомъ, власть свѣтская или духовная является здѣсь съ характеромъ учредительнымъ и, вмѣсто личнаго отправленія правосудія, возлагаетъ ту или другую долю своей юрисдикціи на извѣстные органы. Съ этою цѣлью жалованныя грамоты даютъ и князья, и митрополиты, и архіереи, и вольные города. Всякое лицо, которому принадлежитъ на извѣстномъ пространствѣ верховная власть суда, можетъ учреждать иммунитеты въ своей территоріи. Такимъ образомъ, если льгота дается въ области князя великаго и удѣльнаго, надо, чтобъ жалованная грамота исходила отъ лица того и другаго (А. Э., I, № 5, 34). Такъ какъ не только князья, но и княгини въ своихъ княгининскихъ волостяхъ пользовались верховной властью суда, то и онѣ могли жаловать всякаго рода льготами, въ томъ числѣ и судебными (см. напр. завѣщанія Дмитрія Донскаго и Владиміра Андреевича, гдѣ они запрещаютъ вступаться своимъ дѣтямъ въ волости княгинь. Рум. Собр. № № 30, 40; также 39, 41, 86 и проч). Мы имѣемъ жалованныя грамоты не только княгинь московскихъ, но и другихъ, мелкихъ княженій, напр. Волоцкаго, Нижегородскаго.

Акты этого рода имѣютъ характеръ въ высшей степени случайный и условливаются всего чаще личною милостью. Поэтому съ каждой перемѣной лицъ мы видимъ подтвержденіе или всей жалованной грамоты новымъ княземъ,—это бываетъ всего чаще, или подтвержденіе только извѣстныхъ льготъ (А. Э., I, № 111: Иванъ III пожаловалъ Злобу Васильева свободой отъ податей и судебными привиллегіями; Василій Ивановичъ утверждаетъ только послѣднія за сыномъ Злобы и велитъ своимъ вологодскимъ намѣстникамъ *о судѣ* ходити по сей грамотѣ). Такія подтвержденія старыхъ льготъ встрѣчаются и по смерти князя, и при занятіи новой волости (А. Э., I, № 116, Д. А. И., I, 371, 373), и при перемѣнѣ княземъ титула, какъ было при Иванѣ IV (А. Э., I, № № 72, 77, 117, 124, 131). Наиболѣе любопытный примѣръ такихъ подтвержденій представляетъ жало-

ванная грамота Петелину, которую даетъ Василій Темный по прадѣда своего грамотѣ, великаго князя Ивана Даниловича, и по стрыя своего грамотѣ, Семена Ивановича, и по дѣда своего грамотѣ, Дмитрія Ивановича, и по отца своего грамотѣ... (А. Э, I, 46)

Въ этой учредительной дѣятельности власти судебная организація волости подвергается такимъ видоизмѣненіямъ, которыя истекаютъ не изъ существа суда, а условливаются болѣе или менѣе посторонними соображеніями. Князь даетъ льготы для того, чтобъ привлечь къ себѣ на службу, для того, чтобъ увеличить количество податныхъ силъ насчетъ сосѣдняго княжества; иногда побужденіемъ служатъ благочестивые помыслы князей или княгинь, иногда просто просьба отдѣльныхъ лицъ. Чѣмъ большимъ богатствомъ личнымъ располагаетъ князь, тѣмъ легче ему отказываться отъ денежныхъ выгодъ, съ которыми соединяется судъ и управленіе волостью.

Льготы судебныя и податныя должны примыкать къ землевладѣнію, ибо только земля тянетъ судомъ и данью къ волости. Землевладѣлецъ, кто бы онъ ни былъ, въ силу пожалованья становится судьей на томъ пространствѣ земли, которое принадлежитъ ему по частному праву. Такимъ образомъ льгота составляетъ какъ бы принадлежность имѣнія. Несомнѣнно, что въ этомъ видѣ судебная власть во многихъ отношеніяхъ можетъ утратить черты, свойственныя публичному учрежденію. Всякій, кто можетъ быть землевладѣльцемъ, тотъ можетъ быть и судьей. Мы видимъ, что князья даютъ судъ не одимъ вотчинникамъ, а также и вотчинницамъ. Такъ жалуетъ Василій Темный Марью Копнину, да сына ея Өеодора, велитъ ей вѣдать и судить людей, которые живутъ на ея пустошахъ, въ Переяславскомъ уѣздѣ. Иванъ III утверждаетъ отца своего жалованье за той же Марьей и за внукомъ ея Ивашкой (А. Э., I, № 45). Также жалуетъ Волоцкая княгиня Орину Баламутову и сына ея Васюка, освобождая ее отъ подсудности мѣстнымъ властямъ, и давая судъ надъ людьми, которые живутъ въ ея деревнѣ, Матөеевской, въ Ламитскомъ стану (тамъ же, № 132). Хотя рѣже, но встрѣчаются случаи, гдѣ жалованная грамота вы-

дана на имя землевладѣльца и его дѣтей вообще, безъ обозначенія какихъ именно (А. Э., I, № 374: Аѳанасью Внукову съ дѣтьми; № 379, гдѣ дѣти упоминаются въ самой грамотѣ, хотя грамота дана только на имя отца; Д. А. И., I, № 9, Дмитрія Донскаго, Микулѣ съ дѣтьми). По поводу этихъ и подобныхъ явленій наши юристы сравниваютъ право суда со всякимъ другимъ частнымъ правомъ и не хотятъ видѣть никакой разницы иногда между правомъ суда и правомъ собственности, иногда между правомъ суда и правомъ пользованія или правомъ собственника земли на различныя ея принадлежности. „Матеріяльное воззрѣніе на судъ, говоритъ г. Горбуновъ, прекрасно выразилось въ смѣшеніи самыхъ обыкновенныхъ вещей съ правомъ суда въ важнѣйшихъ уголовнымъ преступленіяхъ: жалуется деревня со всѣмъ тѣмъ, что къ ней потягло, и съ хлѣбомъ землянымъ, опроче душегубства и татьбы" (Архивъ Истор. и практ. свѣдѣн., 60—61, кн. 5, Льготныя грамоты и проч., стр. 17). Несомнѣнно, что разъ признанная за извѣстнымъ землевладѣніемъ льгота, чего бы она ни касалась, суда или даней, составляла для землевладѣльца настоящую матеріяльную выгоду, которой онъ могъ пользоваться также, какъ пользовался другими доходными статьями. Можно было доходы съ суда отдавать даже на откупъ, какъ видимъ въ извѣстной откупной обонежской грамотѣ (А. Э., I, № 27). Но отъ этого надо все-таки осторожно переходить къ сближенію власти суда съ частнымъ правомъ. Такія сближенія всего чаще ведутъ къ положительнымъ заблужденіямъ. Если какой нибудь вотчинникъ XV вѣка ставилъ рядомъ въ свой доходъ „татины рубли и хлѣбъ земляной", то вѣдь отсюда еще очень далеко до того, чтобъ онъ считалъ себя въ судѣ такимъ же хозяиномъ, какъ на своей пашнѣ. Одинъ изъ нашихъ юристовъ отъ того, что Калита въ своемъ завѣщаніи говоритъ за одно о волостяхъ и золотыхъ блюдцахъ, заключилъ къ тому, что этотъ князь имѣлъ одинаковое право и на блюдца и на волости. Точно такимъ же путемъ можно придти и къ тому что воровство въ это время было не воровство, не преступленіе, а статья дохода, что судья не судилъ, а торго-

валъ своимъ судомъ, какъ своимъ хлѣбомъ, и что именно въ этихъ сдѣлкахъ съ преступленіемъ состояло все назначеніе судьи. Князь, который жаловалъ судомъ, жаловалъ собственно правомъ вести такого характера торгъ. Для этого найдутся и доказательства, напр., въ записи „что̀ тянетъ душегубствомъ къ Москвѣ", гдѣ говорится, что судья своего прибытка посматриваетъ, и въ указанной выше обонежской откупной. Мы считаемъ такія заключенія ошибочными, хотя видимъ всѣ аргументы. Когда въ нѣмецкой литературѣ говорятъ о средневѣковыхъ формахъ господскаго или патримоніальнаго суда, то иногда писатели обращаются къ сравненію съ частнымъ правомъ, но это дѣлается только для того, чтобъ оттѣнить особенности этой отрасли публичной дѣятельности въ то время отъ теперешнихъ, и при этомъ никогда не теряютъ изъ виду, что въ существѣ судъ и тогда составлялъ предметъ публичнаго права (см., наприм., Ветцель, System des ordentlichen Civilprocesses, стр. 339 и 363). Въ Германіи было больше точекъ соприкосновенія между властью суда и частнымъ правомъ.—Мы увидимъ въ очеркѣ судоустройства, что князь, отдавая землевладѣльцу судъ въ извѣстныхъ размѣрахъ и доходы съ суда, возлагалъ на него въ то же время обязанности, въ которыхъ онъ являлся такимъ же должностнымъ лицомъ, какъ намѣстникъ княжескій. Въ началѣ XV вѣка, великій князь Василій Дмитріевичъ жалуетъ Фотія митрополита, освобождаетъ села его въ Медушахъ, Андреевское да Мартемьяновское, отъ суда своихъ волостелей и тіуновъ, велитъ судить своихъ людей митрополиту самому, или кому онъ прикажетъ, а въ смѣстномъ судѣ быть грамотнику вмѣстѣ съ волостелемъ. Въ заключеніи читаемъ: „а татя и разбойника оба судьи съ одного казнятъ, а которой судья не иметъ казнити, тому быти *самому* отъ меня *казнену*" (А. Э., I, № 23). Надо принять еще во вниманіе, что судья-землевладѣлецъ судилъ по княжескому жалованью людей свободныхъ, которые къ нему перешли и могли уйти отъ него, когда хотѣли. Въ виду этого позволительно выразить полнѣйшее сомнѣніе въ томъ, что право судить эксплуатировалось судьей, какъ всякое другое частное право.

Мы обратили здѣсь вниманіе на развитіе суда грамотниковъ съ тою цѣлью, чтобъ показать, какъ должна была видоизмѣняться въ княжескихъ волостяхъ, подъ этимъ вліяніемъ, организація судоустройства въ волости. Князь жаловалъ своихъ людей. Эти люди не были связаны съ населеніемъ волости, какъ высшій земскій классъ или какъ народные сановники; самъ грамотникъ лично освобождался отъ обыкновенной подсудности и судился передъ княземъ. Если мы примемъ еще во вниманіе сильное развитіе церковнаго землевладѣнія съ его привиллегіями, то поймемъ, что въ этомъ разрозненномъ состояніи практика суда не могла быть такъ продуктивной для развитія общаго права, какъ она была продуктивна въ этомъ отношеніи въ вольныхъ городахъ, особенно во Псковѣ, гдѣ начало привиллегіи въ дѣлахъ суда не оставило никакихъ слѣдовъ въ памятникахъ древности.

Если элементы общаго права мало образуются, если все держится на старой пошлинѣ, а въ то же время власть производитъ непрерывныя перемѣны въ прежнемъ порядкѣ, то понятно, что нерѣдко должна была возникать потребность въ содѣйствіи той же власти въ такихъ случаяхъ, которые, при большемъ развитіи общаго права, разрѣшались бы сами собою. Въ жалованныхъ грамотахъ мы находимъ не одни жалованья судомъ и свободой отъ податей, онѣ заключаютъ въ себѣ очень часто просто руководящія положенія, законъ, данный на извѣстный случай. Такія положенія большею частію имѣютъ характеръ охранительный, но однако не всегда. Важность ихъ для насъ заключается между прочимъ и въ томъ, что многіе изъ такихъ спеціальныхъ законовъ переходятъ въ уставныя грамоты и служатъ какъ бы предвѣстниками развитія общаго права.

Возьмемъ нѣсколько примѣровъ такого рода льготъ. Такова жалованная грамота Бѣлозерскаго князя, въ которой онъ приказываетъ, чтобъ его вологодскіе намѣстники и волостели не отказывали крестьянъ—серебренниковъ Кириллова монастыря до году, а отказывали бы ихъ въ Юрьевъ день. О судѣ здѣсь не говорится вовсе, и вся грамота ограничивается этимъ положеніемъ. Въ другой грамотѣ прибав-

лено, что когда такіе крестьяне возьмутъ отказъ, то въ то же время они должны и „серебро заплатить." (Д. А. И., I, № 198, I, II). Въ одномъ случаѣ видимъ, что законодатель входитъ въ нѣкоторыя подробности разсчетовъ съ серебренниками. Такъ, въ жалованной грамотѣ Ивана III на Бѣлоозеро говорится, что, въ случаѣ спора крестьянъ съ землевладѣльцемъ о долгѣ, намѣстники должны отказывать ихъ не иначе, какъ взявъ съ нихъ поруки, которыя землевладѣлецъ сочтетъ надёжными (А. Э., I, № 73). Въ грамотѣ, которою Василій Темный утверждаетъ жалованье другаго князя, вмѣсто прежняго термина, Юрьева дня, дается недѣльный срокъ для отказа, именно Юрьевъ день, да недѣля спустя.—Въ другомъ случаѣ князь велитъ отказывать въ любой срокъ и долгъ платить въ два года безъ процентовъ (А. Э., I, № 48).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что денежные разсчеты въ древней Россіи обыкновенно производились около опредѣленныхъ, обычаемъ установившихся терминовъ. На это указываютъ многія сдѣлки, въ которыхъ эти термины или называются, или разумѣются сами собой; напр., при совершеніи займа иногда говорятъ только, что занялъ на столько то лѣтъ, а въ какое время года надо платить, этого не говорится. Такія типическія сдѣлки, какъ наёмъ крестьянъ, всего болѣе, конечно, опредѣлялись пошлиной. Но именно тутъ и любопытно различное отношеніе, въ которомъ находится законъ къ пошлинѣ во Псковѣ и въ княжескихъ волостяхъ. Во Псковѣ пошлина переходитъ прямо въ форму общаго закона и Судная Грамота для всѣхъ опредѣляетъ одинъ срокъ и одинъ порядокъ отказа (или отрока, какъ онъ здѣсь называется. См. любопытныя и изобильныя, въ сравненіи съ Судебникомъ, положенія Судной Грамоты, стт. 41, для всѣхъ одинъ срокъ, Филиппово заговѣнье, 48, 71); въ княжескихъ волостяхъ тотъ же обычай подвергается постояннымъ видоизмѣненіямъ, требуетъ для своей поддержки спеціальныхъ законоположеній и лишь значительно позже получаетъ силу общаго закона.

Также любопытны и другія льготныя грамоты, которыя спеціально, для извѣстнаго землевладѣнія, установляютъ

особые способы защиты отъ грабежа, разбоя, татьбы и иныхъ обидныхъ дѣлъ. Такова, напр., грамота вологодскаго князя Кириллову монастырю, по которой онъ дозволяетъ монастырскому начальству „на такихъ людей срочныя наметывать и ставить передъ собой" (Д. А. И., I, № 203). Спеціальное право наметывать срочныя дается иногда противъ княжескихъ же слугъ, которые произвольно требуютъ кормовъ, проводниковъ, и „ставятся сильно" по селамъ и деревнямъ. Для этой цѣли дается или особая грамота (А. Э., I, № 96), или, что всего чаще, эта льгота входитъ въ составъ грамоты, содержащей въ себѣ и другія льготы. Великій князь Василій Темный, въ жалованной грамотѣ Даниловской пустоши, дозволяетъ въ этихъ случаяхъ употреблять силу, велитъ тѣхъ ѣздоковъ „бити," да еще угрожаетъ имъ своею казнью (тамъ же, № 61). Также часто жалованныя грамоты говорятъ о посѣщеніи незваными гостями, людьми князя, пировъ и братчинъ, при чемъ, обыкновенно, на случай гибели, если таковая учинится, отвѣтственность падаетъ безъ суда и исправы на незваныхъ гостей (тамъ-же, № 50, 72, 96 и многіе другіе). Псковская пошлина говоритъ о братчинахъ и, въ видѣ общаго закона, признаетъ за братчиной право судить, какъ судятъ судьи; на пиру есть свой пировой староста; передъ нимъ и пивцами производится явка о совершившемся; все равно, на пригородѣ, въ волости, или на пиру учинится драка, дѣло можетъ кончиться и судомъ и миромъ; если дѣло кончилось миромъ, то князь не можетъ требовать продажи съ виноватаго (стр. 33, 74, 106). Здѣсь не требуется никакого спеціальнаго закона, ибо обычай достаточно яснъ и опредѣленъ.

Множество отдѣльныхъ правъ частныхъ лицъ приходилось охранять такими же спеціальными постановленіями. Такъ, въ одномъ случаѣ видимъ, что извѣстный лѣсъ заповѣдуется отъ въѣздчиковъ, и штрафъ опредѣленъ въ одинъ рубль (А. Э., I, № 112); также за ловлю рыбы въ извѣстномъ пруду полагается два рубля (А. И., I, № 91); за проѣздъ непошлой дорогой назначенъ такой же штрафъ (Д. А. И., I, № 185). Въ такихъ случаяхъ необходимо было заранѣе объявить

или сдѣлать гласнымъ спеціальный законъ, ибо иначе легко было невольнымъ образомъ стать виноватымъ въ его нарушеніи. Не всегда въ жалованной грамотѣ именно выражается такое требованіе, но въ одномъ случаѣ мы видимъ, что князь приказываетъ „въ торгу заклинати свою заповѣдь" (А. Э., I, № 81). Въ другихъ случаяхъ достаточно было сдѣлать явку жалованной грамоты у намѣстника (А. И., I, № 115, А. Э., I, № 84). Такая явка была необходима особенно тогда, когда князь жаловалъ льготными сроками вызова и ставки на судъ. Эти случаи очень часты (значеніе и дѣйствіе срочныхъ, приставныхъ и проч. мы разъяснимъ въ главѣ о процессѣ). Большею частью, когда жалованной грамотой установляются льготные сроки для тѣхъ или другихъ лицъ, при этомъ имѣется въ виду польза этихъ же лицъ, напр. крестьянъ, „чтобъ ихъ въ дѣловое время" не отрывали отъ работъ. Такого рода соображенія могли бы вести къ общимъ законодательнымъ мѣрамъ, и дѣйствительно такія общія мѣры предпринимались иногда; но и здѣсь начало привиллегіи сильно видоизмѣняло въ княжескихъ волостяхъ общій порядокъ. Бѣлозерскій князь Михаилъ Андреевичъ, въ жалованной грамотѣ Кириллову монастырю, говоритъ, что онъ „учинилъ всѣмъ своимъ Бѣлозерцамъ въ обидныхъ дѣлахъ одинъ срокъ въ году," на Сборъ, но „Пречистыя ради Святыя Богородицы, своего ради спасенія пожаловалъ," отложилъ для монастырскихъ людей тотъ срокъ и дозволилъ имъ въ обидныхъ дѣлахъ наметывать срочныя на всѣхъ Бѣлозерцевъ въ любой срокъ, „на который игуменъ въсхочетъ" (Д. А. И., I, № 196). Здѣсь монастырь въ качествѣ истца получаетъ льготу. Въ качествѣ отвѣтчика льготный срокъ дается въ смыслѣ прямо противуположномъ, т. е. князь не дозволяетъ на извѣстное лицо наметывать срочную иначе, какъ на извѣстный день или на извѣстные дни. Такіе случаи весьма не рѣдки. Василій Темный даетъ жалованную грамоту Троицкому монастырю и назначаетъ три срока въ году, на которые можно ставить монастырскихъ крестьянъ къ суду, на Петрово заговѣнье, на Покровъ, да на Крещенье (А. Э. I, № 52). Поклонился московскому князю муромскій вот-

чинникъ своей вотчиной, половиной села Глядящаго; князь жалуетъ его той же вотчиной и въ числѣ льготъ этому муромскому вотчиннику, Ивашкѣ Глядящему, приказываетъ своему приставу писать на него и его людей одинъ срокъ въ году, „по Крещеньи въ той же день,...“ „а кто накинетъ срокъ сильно, не по ихъ сроку, и язъ имъ къ тѣмъ срокомъ ѣздити не велѣлъ, а кто на нихъ возметъ безсудную, по срочнымъ и по зазывнымъ, не по ихъ сроку, чрезъ мою грамоту, великаго князя, и та безсудная не въ безсудную“ (А. Э., I, № 120).

Намъ остается сказать немногое, чтобъ исчерпать отдѣльныя руководящія для суда положенія, которыя заключаютъ въ себѣ жалованныя грамоты. Отъ начала XV вѣка до насъ дошла льготная грамота нижегородскаго князя Спасско-Благовѣщенскому монастырю, въ которой находимъ любопытное правило, позже встрѣчающееся во многихъ грамотахъ. „А у кого, сказано здѣсь, учинится какова гибель, и кто прогонитъ какой слѣдъ на монастырскія земли, къ кому на чью землю, и государь тое земли обрѣзъ у него возметъ, да слѣдомъ ведетъ; а не сведетъ слѣду съ своее земли, и гибельщикъ у него обыщетъ дворъ и поля, а не выметъ поличнаго, ино у него гибель пропала, а тому государю гибели не платить, у кого слѣдъ утеряетъ; а кого позовутъ на слѣдъ, и онъ на слѣдъ не поѣдетъ, или обрѣза не возметъ, и тому та гибель платити“ (А. Э., I, № 18, тоже повторено въ № 21). Здѣсь очень полно развита казуистика того процесса, который представляетъ Русская Правда, въ 70-й статьѣ, Тр. сп. Любопытно, что ранѣе всего этотъ, конечно, практикой установившійся порядокъ точно опредѣляется и получаетъ силу закона именно въ льготныхъ грамотахъ. Таковъ общій характеръ развитія права въ княжескихъ волостяхъ! Другое подобное явленіе видно въ короткой, одно только положеніе заключающей въ себѣ грамотѣ бѣлозерскаго князя. Князь Михаило Андреевичъ жалуетъ игумена Кассіана съ братьею: „что у нихъ въ деревнѣ по грѣхомъ ся учинитъ, человѣкъ съ дерева убъется, или на водѣ утонетъ, и они то обыскавъ чисто, да явятъ моему намѣстнику, а намѣстникъ мой не возметъ у нихъ

ничего *по сей моей грамотѣ*" (Д. А. И., I, № 190, также А. Э., I, № 136). Это положеніе—родственное съ той статьей Русской Правды, гдѣ вервь освобождается отъ платы „по костѣхъ и по мертвеци, оже имени не вѣдають, ни знають его" (15 по Тр. сп.). Но юридическій смыслъ развивался, техника права становилась болѣе гибкой. Отъ внѣшнихъ признаковъ идутъ не прямо къ вирѣ, а сперва къ вопросу, есть ли вина, потомъ къ тому, кто виноватъ. Такова пошлина, такъ должно быть; но и этой пошлинѣ князь даетъ санкцію закона только тогда, когда онъ хочетъ пожаловать. Отмѣтимъ еще одно явленіе, впрочемъ совершенно исключительное въ практикѣ жалованныхъ грамотахъ. Дмитрій Донской, въ видѣ льготы Троицкому монастырю, дозволяетъ его монахамъ (слугамъ Сергѣевымъ) лично не цѣловать креста на судѣ, а ставить за себя своихъ сиротъ, т. е. крестьянъ, къ крестному цѣлованью (А. Э., I, № 7).

Итакъ, вотъ въ какомъ видѣ представляется намъ въ эту пору законодательная дѣятельность князей. Вслѣдствіе постояннаго дробленія волостей, земская организація потрясена до своего основанія. Единственнымъ постояннымъ органомъ суда и законодательства является князь. Гдѣ есть князь, тамъ тотчасъ же опредѣляется особая подсудность; ибо судомъ и данью всѣ тянутъ по землѣ и водѣ. Внутри такой особой территоріи слагается множество разнообразныхъ и въ значительной долѣ личныхъ отношеній къ князю. Дробленіе волости на части носитъ въ своемъ основаніи скорѣе характеръ случайности, чѣмъ необходимости. Постоянной причины разъединенія Серпуховскаго, Можайскаго удѣла отъ Москвы нельзя указать. Раздѣленіе существуетъ до тѣхъ поръ, пока есть разные князья. Но предоставленная въ теченіи долгаго времени такимъ случайностямъ, восточная Русь утрачиваетъ тѣ начала земскаго строя, которыя нѣкогда существовали повсюду и которымъ суждено было развиваться только въ двухъ вольныхъ сѣверо-западныхъ волостяхъ. Личныя связи съ княземъ, которыя существовали всегда въ извѣстномъ элементѣ населенія, получаютъ, съ тѣхъ поръ какъ князья осѣлись въ своихъ волостяхъ, особое значеніе. Князья все болѣе и

болѣе силой льготъ установляютъ внутри волости множество зависимыхъ положеній. Новгородцы также рано поняли—къ чему могутъ повести княжескія жалованья, какъ рано увидѣли опасность развитія частнаго землевладѣнія князей въ своей волости. Въ тѣхъ же договорахъ съ князьями, въ которыхъ условлено, чтобъ князь не покупалъ земель, говорится, чтобъ онъ и грамотъ безъ посадника не давалъ. Если въ Новгородѣ кого жаловали, то жаловалъ „по благословенію архіепископа, господинъ посадникъ Великаго Новгорода и старыи посадники, господинъ тысяцкій степенный и старые тысяцкіе, и бояре, и житьи люди, и купцы, и черные люди, и весь господинъ Государь Великій Новгородъ, вся пять концовъ, на вѣчѣ, на Ярославлѣ дворѣ" (А. Э., I, № 63). И что же составляетъ предметъ такихъ жалованій? Похоже ли это на жалованья бѣлозерскаго князя, который „своего ради спасенья" дозволяетъ игумену наметывать на всѣхъ своихъ людей Бѣлозерцевъ срочныя, хотя бы то было и въ дѣловое время? Нѣтъ. Одинъ разъ мы видимъ, что Новгородъ жалуетъ обитель Святаго Спаса и Святаго Николы Соловецкими островками въ вѣки, да приказываетъ своимъ людямъ, „кто пріѣдетъ на тыи острова на ловлю или на добытокъ, на сало или на кожу,—давать въ домъ св. церквей изъ всего десятину." Въ другой разъ видимъ, что Новгородъ запрещаетъ посадникамъ двинскимъ и воеводамъ судить проѣзжую лодью Троицкаго монастыря. Это случилось въ 1477 году (А. Э., I, № 104). Еще меньше привиллегія имѣла силы у Псковичей, „людей добровольныхъ." Въ Москвѣ хорошо было стать за сильнаго человѣка, когда дѣло шло о судѣ; во Псковѣ сильнымъ людямъ запрещено „за друга тягатися, не тягаться (имъ ни по чьему дѣлу) опричъ своего орудія" (Судн. Гр., ст. 64). Начало привиллегіи глубоко вторгалось въ юридическій бытъ княжескихъ волостей. Развитіе индивидуальныхъ моментовъ въ правѣ идетъ безъ конца. За то моменты общіе или вовсе скрыты, или раскрываются только случайнымъ образомъ. Въ Новгородѣ судитъ князь съ посадникомъ и съ тысяцкимъ. Во Псковѣ на мѣстѣ тысяцкаго сидитъ сотскій (А. Ю., № 2). Въ Москвѣ вся власть суда у одного князя. Въ

вольномъ городѣ право слагается изъ уставовъ княжескихъ и изъ псковскихъ или новгородскихъ старинъ и пошлинъ; въ Москвѣ есть однѣ только великаго князя старины и пошлины; все остальное блѣдно и мало развито. Народная пошлина въ вольныхъ городахъ имѣетъ свои постоянные и рядомъ съ княземъ стоящіе органы; въ княжескихъ волостяхъ нѣтъ ни вѣча, ни посадника, ни тысяцкаго, а есть въ разныхъ мѣстахъ старосты или сотскіе и десятскіе, которые дальше „своего орудья", конечно, не въ силахъ были тягаться. Мы позже будемъ имѣть случай указать, какое вліяніе оказало это ослабленіе земскихъ элементовъ на гражданское право.

Если мы возьмемъ сложную жалованную грамоту, т. е. такую, въ которой дается не одна льгота, а цѣлая совокупность ихъ (иногда самъ князь соединяетъ многія грамоты въ одну,—см. напр. А. Э., I, № 377), или искусственно соединимъ въ цѣлое различныя, встрѣчающіяся въ этихъ грамотахъ положенія, то въ отношеніи къ кругу предметовъ, которыхъ онѣ касаются, мы замѣтимъ много общаго между грамотами жалованными и уставными (разумѣя тѣ, которыя составляютъ законъ мѣстный, какова Двинская и Бѣлозерская). Различіе тѣхъ и другихъ условливается: 1) тѣмъ, что въ жалованной грамотѣ жалуется отдѣльное землевладѣніе, въ уставной — цѣлая волость; 2) тѣмъ, что населеніе частнаго землевладѣнія составляютъ одни рабочіе, черные люди, къ волости принадлежатъ и черные люди и бояре; 3) въ волости много различныхъ землевладѣній, село составляетъ отдѣльный предметъ обладанія извѣстнаго лица; 4) въ селѣ власть суда дается хозяину земли на тѣхъ людей, которые у него сидятъ по договору съ нимъ; въ волость князь шлетъ своего намѣстника, своего слугу, который не имѣетъ никакихъ другихъ отношеній къ ея населенію, кромѣ обязанности творить судъ и права собирать извѣстный доходъ.—Такимъ образомъ, въ уставной грамотѣ мы находимъ общій и нормальный порядокъ отношеній князя къ цѣлой волости и ко всѣмъ ея частямъ, въ жалованной—особый и исключительный, который установленъ для извѣстной части волостной территоріи. По жалованной грамотѣ хо-

дитъ грамотникъ; ею опредѣляются его публичныя отношенія къ людямъ, живущимъ на его землѣ, къ волостному начальству и къ князю; по уставной ходитъ намѣстникъ, и она опредѣляетъ его тоже публичныя отношенія къ цѣлой волости и къ князю; но въ первой эти публичныя отношенія примыкаютъ къ частному праву, во второй такого соприкосновенія нѣтъ. Отъ этого мы видимъ, что грамотникомъ можетъ быть юридическое лицо (монастырь мужской и женскій), вотчинникъ, вотчинница и ея дѣти; намѣстниками могутъ быть только слуги князя. Намѣстниковъ можетъ быть двое и трое, ибо къ взгляду на эту должность, какъ на публичную, примѣшивался у князей взглядъ на нее, какъ на выгодную, денежную награду; намѣстниковъ князь можетъ и чаще и рѣже смѣнять, награждать кормленіемъ и отца и сына, если и тотъ и другой заслужили ему (какъ видимъ въ послушной грамотѣ Протасьевымъ, гдѣ Протасьевъ отецъ и сынъ жалуются кормленіемъ, *оба*—за ихъ отъѣздъ къ московскому князю, и черезъ 8 мѣсяцевъ грамота возобновляется. А. Ю., № 161). Но намѣстникъ не по тому соображенію получаетъ власть суда, что онъ землевладѣлецъ, и что его можно льготой поставить въ отношенія прекарныя къ князю, а по тому, что князь долженъ имѣть органы своей власти повсюду.

Особенное значеніе уставныхъ грамотъ для насъ заключается въ томъ, что на нихъ мы можемъ наблюдать, насколько власть являлась готовою отвѣчать потребностямъ развивающагося юридическаго быта. Мы сдѣлаемъ наши наблюденія впослѣдствіи и на Судебникѣ и на Псковской Судной грамотѣ; но уставы имѣютъ ту важность, что они, какъ мы видѣли прежде, входили въ Русскую Правду и, какъ увидимъ позже, входятъ въ Псковскую Суди. Грам. и въ московскій Судебникъ, какъ составной элементъ. Чтобъ отличить ихъ, для этого средствомъ могутъ служить наличные акты такого рода. Можетъ быть, уставы старыхъ князей, уставы тѣхъ князей, которыхъ называетъ Псковская Судная грамота (мы не имѣемъ ни тѣхъ, ни другихъ), были обширнѣе и лучше московскихъ; но надо сознаться, что такое предположеніе мало вѣроятно. Гораздо вѣроятнѣе,

что на долю уставовъ вездѣ приходились однѣ чисто внѣшнія опредѣленія отношеній двухъ властей между собой, власти къ подвластнымъ (исключеніе составляетъ одинъ уставъ Мономаха о процентахъ) и область преступленій, насколько въ ней обнаруживается самоуправство, самосудъ, какъ начала отрицанія власти.

Уставная Двинская грамота разсматривается со стороны ея внѣшней исторіи довольно полно въ Собраніи критически разработанныхъ источниковъ Русскаго права г. Тобина. Мы не имѣемъ надобности сообщать тѣ же свѣдѣнія. Относительно происхожденія этого акта есть мнѣніе, что онъ былъ просто извлеченъ изъ Русской Правды (см. у г. Пахмана, О судебныхъ доказательствахъ, стр. 41). Такое предположеніе основано на чисто внѣшнихъ признакахъ: здѣсь говорится о вирѣ, побояхъ, межѣ, сводѣ и прочее, какъ и въ Русской Правдѣ. Но однихъ внѣшнихъ признаковъ слишкомъ мало, для того, чтобъ поставить этотъ памятникъ въ зависимость отъ Русской Правды. Довольно видѣть, что Двинская грамота усиливаетъ наказаніе татя въ случаяхъ рецидива, что она требуетъ пятнать всякаго татя, что въ ней различена обида словомъ, что въ ней говорится о судныхъ спискахъ, о дьякахъ, для того чтобъ согласиться, что ее легче было составить, вовсе не имѣя въ виду Русской Правды, нежели придерживаясь ея положеній. Грамота обращена отъ имени князя ко всѣмъ его боярамъ двинскимъ, къ сотскому и чернымъ людямъ. Князь жалуетъ Двинскую землю, велитъ своимъ намѣстникамъ, которыхъ пришлетъ туда, ходить по сей его грамотѣ. Какъ она публиковалась, мы не знаемъ. По аналогіи съ жалованными грамотами можно заключить, что она была объявлена на торгу. Судъ долженъ былъ ею руководиться въ своихъ дѣйствіяхъ, и изъ позднѣйшаго времени мы имѣемъ примѣръ крестоприводной записи, которая берется съ судьи, что онъ будетъ судить по уставной (А. Ю., № 332). Изъ посланія Фотія къ Псковичамъ видно, что на „уставленой“ грамотѣ князя Константина Дмитріевича цѣловалъ крестъ весь Псковъ (А. И., № I, № 23). Нормы, здѣсь установленныя, касаются главнымъ образомъ преступныхъ дѣйствій

и штрафовъ, которые можетъ взыскивать намѣстникъ. Съ этой точки зрѣнія уставная составляетъ какъ бы дальнѣйшее развитіе наказнаго списка, который вручался намѣстнику, и въ которомъ ему указывались его доходныя статьи въ волости (А. Ю., № 161). Кромѣ штрафовъ, ѣздовъ, сборовъ желѣзнаго, отъ печати, письма и прочее, въ этой грамотѣ находимъ нѣкоторыя опредѣленія отрицательнаго характера, т. е. въ ней указано, въ какихъ случаяхъ намѣстникъ не долженъ брать штрафа: такъ, съ драки есть штрафъ, но съ драки въ пиру, если „прощенье взяли, не выйдя изъ пира,“ штрафа не полагается, съ убійства есть сборъ, но если господинъ нечаянно убьетъ холопа, то съ него нельзя ничего взять. Утайка штрафа, который слѣдуетъ намѣстнику, напр., съ татя, называется самосудомъ. Если мы прибавимъ, что за неявку къ сроку на отвѣтчика дается безсудная, да что въ случаяхъ преступленій Двинянъ въ другой волости ихъ судитъ самъ князь,—то вотъ и все содержаніе грамоты, имѣющее отношеніе по праву.

Итакъ, вотъ все, что узнавалъ намѣстникъ, котораго князь присылалъ въ чужую волость. Еслибы съ этими свѣдѣніями онъ сталъ судить, то, понятно, что онъ не ушелъ бы далеко. Образъ дѣйствій его не опредѣленъ даже въ той степени, въ какой онъ опредѣляется въ Русской Правдѣ. Тобинъ, въ своемъ введеніи къ разбору Правды, выражаетъ сожалѣніе, что русское право не развивалось позже такимъ же блестящимъ образомъ, какъ въ кіевскій періодъ. Мы можемъ раздѣлять его чувства только въ той мѣрѣ, въ какой позже въ самомъ дѣлѣ меньше собирается обычай въ такія ясныя и простыя положенія, какія видимъ въ Русской Правдѣ. Но если этотъ ученый думалъ, что Двинская уставная грамота служитъ полнымъ отраженіемъ юридическаго быта Двинской провинціи въ XIV и XV вѣкахъ такъ же, какъ Правда отражала въ себѣ свое время, то сожалѣніе его имѣетъ въ своемъ основаніи ошибочный взглядъ на отношеніе обоихъ памятниковъ. Уставная грамота соотвѣтствуетъ одному изъ элементовъ Русской Правды, уставамъ, которые входили въ нее, а не цѣлой Правдѣ, и въ этомъ отношеніи она очень ясно знаменуетъ собой новое время,

новый шагъ въ исторіи права; что же касается другихъ сторонъ юридической практики, которыхъ остается еще такъ много за тѣмъ, что видимъ въ уставной, то онѣ не могли въ XV вѣкѣ оставаться на той ступени развитія, на какой были въ XII. Не одинъ судъ о татьбѣ измѣнился съ тѣхъ поръ, не однѣ обиды словомъ прибавились къ числу судебныхъ дѣлъ, не одна письменность вошла въ практику суда. Однѣ такія перемѣны, одно введеніе письменности въ порядокъ процесса—немыслимы, если не измѣнилась вся система права. Мы можемъ прямо сказать, что она измѣнилась вся. По этой общей перемѣны не видно въ уставѣ московскаго князя, потому вопервыхъ, что мѣстный уставъ писался только для опредѣленія чисто внѣшнихъ отношеній власти къ подвластнымъ, и потому вовторыхъ, что московскій князь не могъ знать двинскихъ пошлинъ. Еслибъ земля Двинская съ этого времени постоянно была связана съ Москвой, еслибъ уставная Василья Дмитріевича служила долгое время руководствомъ для суда въ этой провинціи, то къ ней могли бы присоединиться такія же приписки двинскихъ пошлинъ, какія во Псковѣ присоединились къ уставнымъ двухъ другихъ князей. Вмѣстѣ съ этими пошлинами уставная также отразила бы на себѣ всѣ стороны юридическаго быта. Отчего этого не произошло? Оттого ли, что Двина скоро опять вошла въ составъ Новгородской волости, оттого ли, что на Двинѣ не было такихъ органовъ пошлины земской и судебной, какіе были во Псковѣ? Мы на это не можемъ отвѣтить. Мы видимъ только, что въ актахъ наиболѣе ясно отражающихъ на себѣ дальнѣйшее развитіе права, въ духовныхъ грамотахъ, Двиняне слѣдуютъ той же пошлинѣ, какъ и Новгородцы; мы видимъ въ судейскихъ спискахъ двинскихъ земель (А. Э., I, № 94), что тамъ дѣла о грабежахъ (захватъ владѣнія) были поставлены въ связь съ дѣлами о земляхъ; а этотъ порядокъ установила Новгородская Судная грамота. Итакъ, когда мы хотимъ воспользоваться уставомъ князя, для того чтобъ судить объ юридическомъ бытѣ той земли, которой онъ касался, надо

не забывать, что не однимъ уставомъ, а пошлиной долженъ былъ руководиться судья, если онъ хотѣлъ судить.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію другаго любопытнаго памятника мѣстнаго уставнаго законодательства. По поводу внѣшней исторіи, мы опять просимъ читателя обратиться къ сборнику Тобина. Иванъ III жалуетъ всѣхъ своихъ людей Бѣлозерцевъ, горожанъ, становыхъ людей и волостныхъ. Всѣ эти люди обязаны содержать тѣхъ намѣстниковъ и волостелей, которыхъ имъ дастъ московскій государь. Средства содержанія опредѣляются изъ общей поземельной, посошной подати, которой подлежатъ земли княжія, боярскія, монастырскія, черныя и грамотниковы (о томъ, какъ приравнивались разныя земли къ этой единицѣ, къ сохѣ, см. въ сочин. Ив. Дм. Бѣляева, о поземельномъ владѣніи, стр. 51—56). За эту земскую плату намѣстники обязаны содержать опредѣленный штатъ должностныхъ лицъ. Собирать земскую подать они не могутъ иначе, какъ чрезъ земскихъ людей. Вотъ существеннѣйшія постановленія, которыми опредѣляется положеніе намѣстника въ волости въ отношеніи административно-финансовомъ. Что касается суда, то почти всѣ статьи Бѣлозерской уставной грамоты извѣстны намъ или изъ уставной Двинской грамоты или изъ грамотъ жалованныхъ (особенно бѣлозерскихъ же); онѣ только точнѣе и лучше формулированы. Таковы положенія о сводѣ, о межѣ, самосудѣ, о платѣ виры и случаяхъ, когда люди ея не платятъ. Въ отношеніи къ послѣднему, уставная грамота нѣсколько расширяетъ казуистику, предусмотрѣнную въ жалованныхъ грамотахъ, прибавляя къ случаямъ, когда нѣтъ виры, еще слѣдующіе: „или дерево заразитъ, или звѣрь съѣстъ, или возомъ сотретъ, или кто отъ своихъ рукъ потеряется.“ Таковы же, далѣе, постановленія о непосѣщеніи незваными пировъ и о льготномъ срокѣ для вызова къ суду княжескому всѣхъ Бѣлозерцевъ. Съ юридической стороны важно еще: 1) точно установленное понятіе поличнаго, подъ которымъ разумѣется (кромѣ взятаго въ рукахъ, конечно,) только то, „что̀ вымутъ изъ клѣти, изъ-за замка, а найдутъ что на дворѣ, или въ пустой хороминѣ, а не за замкомъ,—ино то не поличное“; 2) стрем-

леніе противодѣйствовать напрасному веденію тяжбъ, которое видно въ томъ, что помирившіеся платятъ намѣстнику судебныхъ пошлинъ гривну съ рубля, а побившійся на полѣ, который окажется виноватымъ, платитъ намѣстнику противень противъ истцова, т. е. duplum, при чемъ всегда взыскивается сперва искъ, а потомъ штрафъ; 3) судъ власти не можетъ происходить иначе, какъ въ присутствіи земскихъ людей: „а намѣстникомъ нашимъ и ихъ тіунамъ безъ сотцковъ и безъ добрыхъ людей суда не судити"; 4) въ случаѣ обиды отъ намѣстниковъ и проч. князь дозволяетъ Бѣлозерцамъ наметывать на нихъ срочныя, т. е. звать ихъ къ суду княжескому; за неявкой, конечно, слѣдовала безсудная. Къ этому присоединяются разныя торговыя льготы.

Если таково содержаніе уставовъ мѣстныхъ, если они направлены главнымъ образомъ къ опредѣленію отношеній власти къ управляемымъ и къ суду, и преимущественно къ денежнымъ взысканіямъ, то этотъ же элементъ самымъ яснымъ образомъ выдѣляется и въ законахъ общихъ этого времени.

Московскій Судебникъ въ главныхъ чертахъ имѣетъ характеръ устава. Различіе отъ мѣстныхъ уставныхъ заключается: 1) въ томъ, что онъ касается *только* суда; 2) въ томъ, что онъ a, опредѣляетъ *дѣятельность различныхъ властей*, говоритъ сперва о судѣ бояръ и окольничихъ, кому какіе люди приказаны (Собраніе важнѣйшихъ памятниковъ, стр. 167 и слѣд.), а потомъ о судѣ намѣстниковъ городскомъ (т. е. на городахъ, тамъ же, стр. 178); въ этомъ отношеніи можно найти много точекъ соприкосновенія въ Судебникѣ съ жалованными и уставными грамотами; и что b, онъ опредѣляетъ отдѣльно *различные виды* судебной *дѣятельности*: изслѣдованіе событія, канцелярское производство, производство исполнительное; 3) въ томъ, наконецъ, что къ этимъ уставамъ въ немъ примыкаютъ, какъ особая часть, опредѣленія матеріяльнаго права (тамъ же, стр. 181).

Псковская Судная грамота заключаетъ въ себѣ сравнительно менѣе этого элемента учредительнаго или уставнаго. Самый актъ въ цѣломъ называется или просто грамотой

(см. заглавіе), или пошлинной грамотой (статья 101). Уставъ въ Псковской Судной грамотѣ есть скорѣе рядъ, соглашеніе вѣча съ княземъ, нежели жалованье князя. Князь уговорился съ народомъ о судѣ, и вѣче признало за нимъ опредѣленныя права. Того прекарнаго характера, характера милости, жалованья, какой виденъ въ княжескихъ уставахъ, здѣсь нельзя замѣтить. Мы отмѣтимъ тѣ статьи, которыя, по содержанію, сходятся со статьями, встрѣчающимися въ другихъ уставныхъ. Таковы: статья 1-я, которая говоритъ о княжомъ судѣ, перечисляетъ штрафы (продажи) въ пользу князя главнымъ образомъ, а отчасти и въ пользу посадника (тоже въ 90 ст.). Статья 3-я запрещаетъ брать князю и посаднику тайные посулы. Въ статьѣ 7-й и 56-й находимъ опредѣленіе поличнаго, менѣе полное, чѣмъ въ Бѣлозерской уставной, и ту же обязанность казнить смертью татя въ случаѣ рецидива, какъ въ Двинской. Любопытенъ не встрѣчающійся въ другихъ волостяхъ въ это время псковскій обычай взыскивать продажу князю за ударъ, нанесенный спорящими другъ другу въ присутствіи суда, и за насильственное вторженіе въ судебницу такихъ лицъ, которыя сами не участвуютъ въ спорѣ (ст. 104 и 55). Въ 49-й статьѣ видимъ, что взысканіе продажи князю, какъ было еще въ Русской Правдѣ, слѣдуетъ послѣ взысканія частнаго вреда, причиненнаго преступленіемъ. Далѣе, Псковская Судная грамота содержитъ въ себѣ опредѣленія всѣхъ тѣхъ пошлинъ, которыя судъ беретъ съ своихъ дѣйствій. Такова пошлина съ ѣзда, но во Псковѣ, еслибы княжой чиновникъ не поѣхалъ изъ установленной платы, то можно было обратиться „изъ тѣхъ же ѣздовъ“ къ земскому чиновнику (стт. 46, 47, 60, 61, 62. Псковская 1-я лѣтопись сообщаетъ очень любопытныя свѣдѣнія о спорахъ московскаго князя съ Псковичами о двойныхъ прогонахъ; см. П. С. Р. Л., т. IV, стр. 250); тоже и для пошлинъ съ письма и печати: въ случаѣ отказа княжаго писца, Псковичи обращаются къ своему, а не приложитъ князь къ чужой грамотѣ своей печати,—можно и запечатать безъ него, у святой Троицы (ст. 76). Пошлины полевыя возрастаютъ и уменьшаются, смотря по тому, въ какой степени упорство-

валъ виноватый (стр. 36), какъ это видно и въ Бѣлозерской уставной и въ Московскомъ Судебникѣ. Наконецъ, какъ въ жалованныхъ и уставныхъ, здѣсь опредѣляется, съ кого должны быть взяты судебные расходы (стр. 87). Вотъ общія черты въ содержаніи этого памятника съ уставными. Подробности увидимъ въ очеркѣ процесса.

Для Новгорода легко отличить этотъ же элементъ въ договорныхъ грамотахъ съ князьями, гдѣ непрерывно встрѣчаются условія, опредѣляющія внѣшнія отношенія княжеской власти къ суду. Мы ихъ перечислимъ кратко: судъ, въ смыслѣ сбора, князь отпускаетъ по уговору Бѣжичанамъ и Обонижанамъ на 3 года (Рум. Собр., I, № 1): князь обязуется держать своего тіуна на половинѣ дохода въ извѣстныхъ волостяхъ, въ другихъ на *своей* части, а въ иныхъ, которыя называются волостями Новгородскими, князь долженъ ограничиваться даромъ и не держать ихъ своими мужами, а мужами новгородскими (тамъ же № 2); на Пизу Новгородца не судить, судомъ не мстить, судить въ опредѣленные сроки, самосуда не замышлять, не судить безъ посадника, купцамъ тянуть въ свое сто, а смердамъ въ свой потугъ, на господина отъ холопа не принимать доносовъ, виры Новгородцамъ отъ князя не таить (№ № 3, 6, 7, 10, 20 и друг.) Новгородская Судная Грамота содержитъ въ себѣ такіе же элементы суднаго устава, но лишь въ видѣ краткаго указанія, чтобъ каждый изъ представителей власти судилъ свой судъ. Въ этомъ отношеніи она указываетъ на старый порядокъ, который опредѣлялся въ рядахъ съ князьями. Мѣстами встрѣчаются штрафы въ пользу князя и другихъ властей, но въ этомъ отрывкѣ труднѣе найти всѣ тѣ опредѣленія, которыя мы видимъ въ уставныхъ и въ Псковской Судной грамотѣ.

Намъ остается сказать объ уставахъ, которыми въ это время разграничивалась *подсудность разныхъ лицъ* между властью духовной и свѣтской (о подсудности по роду дѣлъ мы скажемъ позже). Въ этомъ отношеніи матеріаломъ могутъ служить для волостей, подчинявшихся нѣкоторое время татарскому игу, ханскіе ярлыки, для Москвы уставная Василья Дмитріевича и митрополита Кипріана, для Нов-

города запись о церковномъ судѣ, которая входитъ и въ Псковскую „Судную грамоту. Того же вопроса касаются уставы, носящіе имена старыхъ князей, Владиміра и Ярослава, и уставныя грамоты: новгородскаго князя Всеволода Мстиславича, о церковныхъ судахъ, и смоленскаго князя Ростислава Мстиславича смоленской епископіи (въ послѣдней находимъ только самое общее упоминаніе церковныхъ людей, „которые дойдутъ до чего, — то своему епископу". Д. А. И., I, № 4. Грамота новгородскаго князя напечатана въ 49 г., поэтому Неволинъ не имѣлъ ея въ виду въ своемъ сочиненіи, О пространствѣ церковнаго суда; теперь можно видѣть эту грамоту въ Исторіи церкви Винницкаго епископа Макарія, II, примѣч. 467, и въ Собран. важн. памятн., стр. 406.) Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что всѣ эти акты находятся въ тѣсной связи и взаимодѣйствіи другъ съ другомъ, ибо въ основаніи ихъ лежатъ византійскія преданія церкви. При всѣхъ усиліяхъ, которыя дѣлалъ Неволинъ, чтобъ разъяснить отношеніе различныхъ памятниковъ въ ихъ преемственности другъ къ другу и къ византійскому праву, вопросъ мало уясненъ. Епископъ Винницкій Макарій предполагаетъ, что Ярославовъ уставъ долженъ былъ составлять продолженіе устава Владиміра святаго, ибо онъ имѣетъ въ виду отчасти другіе предметы, но при семъ подлинность его этотъ ученый признаетъ въ той только мѣрѣ, въ какой возможно раскрыть въ дошедшихъ до насъ редакціяхъ элементы общіе. Попытокъ реставраціи впрочемъ онъ не дѣлаетъ (Истор. церкви, II, стр. 218—221). Мы, съ нашей точки зрѣнія, обращаемъ снова вниманіе на то, что законодательныя формы въ столь раннюю эпоху не могли быть развиты настолько, чтобъ именно въ законѣ твердо и постоянно опредѣлялись границы церковной юрисдикціи. Оттого содержаніе старыхъ уставовъ непрерывно колеблется. Людей митрополичьихъ обозначилъ еще тотъ уставъ Владиміра Святаго, который мы привели выше (стр. 36). Въ уставѣ Новгородскаго князя Всеволода сюда причислены еще другія лица, „кто въ клиросѣ", и сверхъ того „изгои трои, поповъ сынъ, грамотѣ не умѣетъ, холопъ изъ холопства выку-

питея, купецъ одолжаетъ, а се и четвертое изгойство о себѣ приложимъ: аще князь осиротѣетъ "(Истор. Церк., II, стр. 361). Татарскіе ярлыки расширяютъ число церковныхъ людей на сыновей и братьевъ поповыхъ, которые живутъ съ отцомъ и его хлѣбъ ѣдятъ (Рум. Собр., II, № 2), дьяконовъ, причетниковъ (тамъ же, № 7). Близко къ этому подходитъ уставная грамота Василья Дмитріевича и митрополита Кипріана, гдѣ читаемъ: "который поповичъ, хотя и писанъ въ мою службу, а всхочетъ стати въ попы или въ діаконы, ино вольно ему стати, а поповичъ, который живетъ у отца, а хлѣбъ ѣстъ отцовъ, ино той митрополичъ, а который отдѣленъ и живетъ опричъ отца, а хлѣбъ ѣстъ свой, а то мой, князя великаго." Наконецъ, наиболѣе яснымъ образомъ говоритъ объ этомъ Судебникъ и Новгородская запись. Церковными людьми названы: попъ, дьяконъ, чернецъ, черница (въ Судебникѣ еще: вдова, которая питается отъ церкви Божіей, въ Пск. Судн. Гр.—просвурница.). Если эти лица между собой тяжутся, то ихъ судитъ власть духовная; а въ тяжбахъ ихъ съ мирянами долженъ быть судъ смѣстный, т. е. отъ каждой стороны приходитъ свой судья.

Мы видѣли въ этомъ очеркѣ направленіе законодательной дѣятельности, насколько въ ней опредѣляются отношенія власти къ дѣламъ суда. Нѣкоторыя подробности мы оставили безъ вниманія, ибо къ нимъ возвратимся въ разборѣ процесса. Здѣсь наша цѣль состояла въ анализѣ законодательныхъ актовъ. Если отсюда, хотя съ нѣкоторой ясностью, можно заключить, къ чему направлены тѣ акты, которые называются въ древности уставными, то за этимъ въ старыхъ памятникахъ намъ легче будетъ различать другой элементъ тогдашней юридической догмы, который возникалъ иначе, не по договору, не по приказанію или жалованью, и составлялъ ту сферу свободы лица, которую мы называемъ частнымъ правомъ въ обширномъ смыслѣ. Намъ надо видѣть, насколько и гдѣ эта сфера свободы лица проявлялась не въ отдѣльныхъ только и терпимыхъ дѣйствіяхъ людей, а насколько ясно она представлялась, какъ элементъ общій, въ формахъ объективнаго права.

Отъ этого времени мы имѣемъ два цѣлыхъ памятника

общаго законодательства и одинъ отрывокъ. Сверхъ того мы знаемъ, что Кормчая книга обращалась въ рукахъ юристовъ того времени.

Судебникъ Ивана III есть, какъ мы сказали, преимущественно уставъ. Все, что онъ содержитъ въ себѣ для области частнаго права, до такой степени бѣдно, что еслибъ мы не умѣли или не хотѣли стать на точку зрѣнія системы права, а стали бы сравнивать только количественно его положенія съ положеніями Русской Правды, то оказалась бы, что послѣ трехъ вѣковъ восточная Россія сдѣлала очень замѣтный шагъ назадъ; такъ скудны и блѣдны московскіе гражданскіе законы. Ни одна изъ тѣхъ формъ вещнаго права, которыхъ существованіе мы указывали выше въ московской практикѣ, не получаетъ никакого опредѣленія въ Судебникѣ. Земли черныя, помѣстныя и вотчинныя лишь упоминаются. Далѣе, установлено служебное отношеніе одного землевладѣнія къ другому. Сосѣди обязаны ставить изгороди между селъ и деревень *по половинамъ*, а гдѣ чужая пожня отхожая приходится къ пахотной землѣ, тамъ хозяинъ послѣдней ставитъ *всю изгородь*. Цѣль этого указа, повидимому, заключается въ томъ, чтобъ прекратить споры о потравахъ, ибо въ этой же статьѣ сказано, что потраву платитъ тотъ, чьею изгородью она учинится. За порчу межевыхъ знаковъ полагается кнутъ и частный штрафъ. Для движимостей видимъ только статью о *куплѣ* на торгу; для холопства — способы возникновенія и прекращенія, близкіе къ Русск. Правдѣ, за исключеніемъ письменности сдѣлокъ.

Что касается обязательствъ, возникающихъ изъ договора, то мы видѣли, что московскій князь взыскивалъ нерѣдко самъ долги по кабаламъ и давалъ такія кабалы на себя, а говоря „о займѣхъ", онъ повторяетъ въ своемъ Судебникѣ одно короткое положеніе, знакомое намъ еще изъ Русской Правды (ст. 50 Тр. сп.). Ничего, соотвѣтствующаго другимъ статьямъ Правды, объ этомъ предметѣ мы не находимъ. Мы видимъ въ практикѣ непрерывно договоры поручительства, найма вещей, лицъ и проч. О поручительствѣ, кромѣ судебнаго, законъ будто вовсе не знаетъ; объ

наймѣ вещей нѣтъ ни слова; о наймѣ лицъ говорится тамъ, гдѣ нанимаются люди для судебнаго поединка, и прибавлено общее положеніе, скорѣе полицейскаго, нежели юридическаго характера, что недостоявшій своего урока наймитъ найму лишенъ (ср. Псковск. Судн. Гр., стт. 38—41). Только для крестьянскаго отказа установлена общая норма, Юрьевъ день и недѣля до и послѣ этого дня; при семъ опредѣлено, какая плата слѣдуетъ землевладѣльцу за пожилое, по различію времени, которое крестьянинъ прожилъ на его землѣ (за годъ—плата за четверть двора и такъ далѣе, по четвертямъ, за четыре года—плата за весь дворъ).

Обязательства, возникающія изъ преступленія, предусматриваются во многихъ случаяхъ, и нерѣдко требованіе потерпѣвшаго обращается не къ виноватому, а къ его остатку, къ наслѣдству преступника, ибо Судебникъ грозитъ смертной казнью всякому вѣдомому лихому человѣку.

Что касается права наслѣдованія, то здѣсь бѣдность законодательства едва ли не всего ощутительнѣе. Все ограничивается однимъ положеніемъ: „Кто умеръ безъ духовной, тому наслѣдуетъ сынъ, нѣтъ сына—дочь, нѣтъ дочери—ближній отъ его рода.“

Отдѣльные моменты процесса чрезвычайно слабо опредѣлены съ юридической стороны. Законодатель имѣетъ въ виду главнымъ образомъ судей и ихъ дѣйствія, особенно письменные акты,—а не стороны. Какія въ этомъ направленіи видны явленія мы укажемъ въ главѣ о процессѣ. Въ отношеніи къ матеріяльному праву здѣсь важно положеніе объ исковой давности для дѣлъ о землѣ, которое впрочемъ является, хотя въ другомъ видѣ, еще въ началѣ XV в. Точка зрѣнія на давность чисто процессуальная. Судебникъ говоритъ о ней только какъ о praescriptio, а не usucapio, не имѣя вовсе въ виду тѣхъ условій со стороны владѣющаго, которыя предусматриваетъ псковская пошлина. Къ этому присоединяется двойственность срока, смотря по тому — частная или казенная земля составляетъ предметъ спора. Противъ иска о частныхъ земляхъ можно возражать, если три года хозяинъ земли не искалъ ея; также въ тѣхъ спорахъ, въ которыхъ казенныя земли, переходя изъ

рукъ въ руки, не уходитъ отъ казны; если же по иску предусматривается переходъ земли изъ казеннаго вѣдомства въ частную собственность, то возраженіе можетъ имѣть мѣсто только по истеченіи шести лѣтъ. Въ установленіи сроковъ давности всегда есть нѣкоторая доля произвола, ибо разумнаго и необходимаго основанія для 3-хъ, 4-хъ лѣтняго срока нельзя найти (Савиньи, Система, I, стр. 40). Здѣсь особенно чувствуется то свойство права, которое Игерингъ называетъ die formale Realisirbarkeit (см. выше, стр. 65). Но различіе сроковъ, установляемое Судебникомъ для земель, смотря по тому, чьи онѣ, заключаетъ въ себѣ нѣчто произвольное не въ этомъ смыслѣ. Князь просто больше жалуетъ собственность казенную, нежели частную. Казенная собственность пользуется привиллегіею. Она такъ поставлена относительно частной, что движеніе изъ рукъ частныхъ лицъ въ руки казны очень облегчено, а обратное движеніе тщательно заслоняется.

Самымъ яркимъ свидѣтельствомъ того, какъ мало въ эту пору московскій законъ уловилъ господствующую въ формѣ обычнаго права систему гражданскихъ институтовъ, служатъ его положенія о судебныхъ доказательствахъ, гдѣ видимъ, что нѣтъ ни одного частнаго дѣла, по которому не предполагалось бы возможности судебнаго поединка. Съ другой стороны, на туже бѣдность указываетъ чрезвычайное развитіе докладовъ высшему судьѣ отъ низшаго.

Въ виду этого мы предполагаемъ, что характеристика, которую даетъ Судебнику одинъ изъ нашихъ юристовъ (это попытка уловить народный обычай, обобщить его, придать ему юридическую гарантію, это актъ, который вноситъ государственный элементъ въ отношенія прежнявремени.... Судеб. Инст., стр. 11), относится не къ Судебнику Ивана III. Въ немъ господствуетъ элементъ устава съ одной стороны, съ другой въ немъ видны указы московскаго князя, какіе онъ считалъ полезными, или для своихъ видовъ (о давности), или для уменьшенія количества тяжбъ (объ изгородяхъ, о полевыхъ пошлинахъ); всего меньше здѣсь такихъ положеній гражданскаго права, съ помощью которыхъ судья могъ бы разрѣшать споры, не обращаясь

къ обычному праву. Этотъ элементъ остается въ жизни неопредѣленнымъ, разрозненнымъ—и слѣдить за нимъ можно только въ практикѣ судовъ и въ практикѣ сдѣлокъ.

И такъ, хотя московскій Судебникъ представлялъ собой ту форму объективнаго права, которая составляетъ вторую ступень его развитія, законъ, но въ то же время этотъ законъ былъ не столько новымъ возрастомъ, котораго достигъ прежній обычай, сколько смѣлой попыткой московскаго князя создать правый судъ своимъ указомъ. Московскій князь разсчитывалъ, что его бояре, по его приказу, станутъ судить справедливо, а не по страсти (онъ велитъ судомъ не мстить, ни дружити никому). Достигнуть этого было также трудно, какъ трудно было всѣхъ заставить говорить правду (а послухомъ, не видѣвъ, не послушествовати, а видѣвши, сказати правду). Онъ разсчитывалъ, что искусные дьяки помогутъ его боярамъ, когда нужно будетъ искусство. Что-же было на дѣлѣ?

Псковскій лѣтописецъ яснѣе другихъ даетъ понятіе о московскихъ дьякахъ, намѣстникахъ и московскомъ законѣ. Онъ не хочетъ оспаривать дьяческой мудрости: дьяки, говоритъ онъ, были мудры, а земля пуста, и только казна великаго князя множилась во Псковѣ. (Псков. 1-я стр. 297). Недовольство псковскаго лѣтописца въ этомъ случаѣ возбуждала непрерывная смѣна дьяковъ, которые „воевали другъ на друга", т. е. подкапывались одинъ подъ другаго, чтобы столкнуть съ мѣста. Также воевали другъ на друга и также смѣнялись намѣстники московскаго князя (А. И., I, № 110. Одинъ намѣстникъ жаловался, что другой свелъ его жену, Арину, съ мѣста въ церкви, а на ея мѣсто поставилъ свою, Оксинью.) Во Псковѣ ихъ полагалось два за одинъ разъ. Въ извѣстіяхъ лѣтописца видимъ, что иногда оба смѣнялись вдругъ. Одни намѣстники знали псковскіе обычаи и уважали ихъ, другіе ничего не знали и ничего не уважали. Одни „надъ Псковичами силу велику чинили, отъ поруки брали по десяти рублевъ, а Псковитинъ, кто *молвитъ великаго князя грамотою, по чему отъ поруки имати велѣно*, и они того убьютъ, и отъ ихъ налоговъ и насильства многіе разбѣгошася по чужимъ городамъ, поме-

тавъ женъ и дѣтей; а кои иноземцы жили во Псковѣ, и ти разыдошася во свои земли" (Псковск. 1-я, стр. 288). На другой годъ князь великій „свелъ тѣхъ намѣстниковъ, да прислалъ князя Петра Великаго и князя Семена Курбскаго, а князь Петръ на Псковѣ былъ прежде того княземъ и Псковичъ всѣхъ знаше, а Псковичемъ онъ знающъ, и начаша тѣ намѣстники добры быти до Псковичъ, и Псковичи начаша кои отколѣ копитися во Псковъ, кои были разошлись" (тамъ же). Эти добрые намѣстники просидѣли четыре года.—Понятно, что при такихъ условіяхъ развитіе права въ старыхъ русскихъ городахъ не могло идти далѣе такъ, какъ оно шло до тѣхъ поръ. Любовь государя къ своимъ подданнымъ, которая такъ прекрасно выразилась, когда во Псковѣ началось моровое повѣтріе, и въ Москвѣ велѣно было служить молебны, „а самъ государь слезы пролія, аки нѣкій водный источникъ, и посла митрополитъ гонца своего во Псковъ со святою водою" (тамъ же, стр. 295)—эта любовь государя не могла замѣнить разрушенной его же руками земской и судебной псковской пошлины Мы видимъ, что Псковичи ссылаются на законъ московскаго государя, когда надо стоять за право. Нарушаютъ законъ не они; его нарушаетъ самъ же намѣстникъ великаго князя во Псковѣ.—Но въ одномъ ли Псковѣ такъ поступали намѣстники? Одна ли отдаленность отъ центральной власти составляла причину этого явленія? Или тутъ больше значили привычки, нравы людей? Исполнялись ли московскіе законы въ самой Москвѣ? На это надо искать отвѣта въ московской практикѣ. Въ одной правой грамотѣ находимъ, что судья *выдаетъ* потерпѣвшему поджигателя, крестьянина Михаила Жука, за сожженіе имъ монастырской деревни, „въ пяти рубляхъ, до искупа" (А. Ю., № 10). Правая грамота выдана отъ 30 іюня 1503 года. Рѣшеніе суда должно было основываться на Судебникѣ 1497 года. Но въ этомъ Судебникѣ мы читаемъ указъ, что „зажигальнику живота не дати, казнити его смертною казнью", что если „не будетъ у котораго лихаго человѣка, чѣмъ истцово заплатити, то боярину лихаго человѣка *истцу въ его гибели не выдати*", а доправлять ист-

цово изъ его остатка (см. Собр. важнѣйш. памятн., стр. 171; ср. Псков. Судн. гр., ст. 7). Можно отыскать и другіе примѣры такого же слабаго значенія закона. Укажемъ на установленную Судебникомъ трехъ и шестилѣтнюю давность. Покойный профессоръ Ѳ. Л. Морошкинъ, въ своемъ извѣстномъ сочиненіи, О владѣніи, по началамъ россійскаго законодательства, предполагалъ, что практика не слѣдовала этому закону. Мы не считаемъ возможнымъ войти здѣсь въ подробный разборъ его мнѣній объ этомъ предметѣ, но, вопреки Неволину, думаемъ, что еслибы, со времени указа Ивана III, твердо и повсюду стали опредѣленные имъ сроки давности, то мы не имѣли бы такого множества примѣровъ практики, гдѣ стороны стараются доказать, одна, что владѣетъ землей 40 лѣтъ, другая — 70 лѣтъ, ибо, конечно, владѣніе за 3 года или за 6 лѣтъ легче доказывать, чѣмъ за 70 (см. Неволина, Исторія, стр. 186). Причина этой слабости закона, по нашему мнѣнію, въ томъ, что московскій законъ выросъ не изъ обычая; это былъ не столько продуктъ прошедшаго юридическаго развитія народа, сколько сборъ разнообразныхъ указовъ, пошлинъ великаго князя. Отсюда неровность, непостоянство, колебаніе практики, попытки обойти законъ (А. Ю, № 243); отсюда непрерывные доклады князю, съ просьбой указать судъ, и крайнее развитіе личной дѣятельности самого государя.

Посмотримъ, въ какомъ отношеніи находилась законодательная дѣятельность къ обычному праву въ вольномъ Псковѣ. Мы выше (стр. 220 и слѣд.) старались показать, въ чемъ видно дальнѣйшее развитіе гражданскихъ институтовъ въ XIV и XV вѣкахъ. Повсюду, кромѣ Пскова, намъ приходилось разыскивать явленія, указывающія на успѣхъ юридической практики, въ отдѣльныхъ сдѣлкахъ, въ отдѣльныхъ судебныхъ рѣшеніяхъ. Для Пскова то же самое мы находили въ пошлинной его грамотѣ. Въ какомъ отношеніи этотъ актъ стоитъ къ Русской Правдѣ? Что самъ собою онъ представляетъ? Въ какихъ условіяхъ онъ произошолъ? — Это три тѣсно связанные вопроса. Послѣдній можетъ быть вполнѣ уясненъ только тогда, когда мы покажемъ, въ чемъ заключались особенности псковскаго судо-

устройства, ибо судебная и законодательная дѣятельность все-таки еще не вполнѣ расчленены, хотя для этого времени гораздо легче, чѣмъ для эпохи Русской Правды, говорить отдѣльно о той и другой.

Дошедшій до насъ памятникъ самъ свидѣтельствуетъ о своемъ происхожденіи. „Ся грамота *выпчсана изъ грамотъ* двухъ князей *и изо всѣхъ приписковъ* псковскихъ *пошлинъ.*" Въ спорѣ о томъ, кто были эти князья, мы невольнымъ образомъ останавливаемся на мнѣніяхъ г. Энгельмана, въ его изслѣдованіи, ибо новыхъ средствъ для его разрѣшенія не открыто. Гдѣ же въ разбираемомъ памятникѣ видны слѣды двухъ грамотъ, и что такое приписки пошлинъ? То и другое различается далеко не легко, ибо въ актѣ статьи слѣдуютъ безъ всякаго показанія, откуда онѣ взяты. Между тѣмъ вопросъ очень важенъ, и разъясненіе его можетъ пролить свѣтъ не на одинъ этотъ сборникъ, а также и на Русскую Правду. Мы выше говорили, что Русская Правда составлена изъ уставовъ и изъ такихъ положеній, которыя держались одной силой обычая и которыя не были освящены никакой внѣшней санкціей. Псковская пошлина показываетъ намъ способъ собиранія такихъ положеній обычнаго права. Ихъ *приписывали* къ грамотамъ, къ законодательнымъ актамъ, и такимъ образомъ понемногу накоплялось богатство юридической догматики. Приписки происходили съ участіемъ тѣхъ лицъ, на чьихъ рукахъ была вся письменность въ древней Россіи, съ участіемъ лицъ духовныхъ. Кромѣ письма, лица духовныя служили еще и хранителями актовъ, ибо въ церквахъ обыкновенно сберегались всякаго рода документы, официіальные и неофиціальные, образцовыя мѣры вѣсовъ, поклажи частныхъ людей (для послѣдняго—частыя свидѣтельства лѣтописи, при описаніи пожаровъ; см. напр. Новгор. 1-ая, подъ 1229 г.). Кто умѣлъ писать, у кого были ключи отъ церкви, кто пользовался авторитетомъ искуснаго въ законахъ человѣка, тотъ и могъ обогащать приписками знакомыхъ ему обычаевъ старые памятники, которыми руководился судъ. Мы видѣли, что суздальскій владыко „приписалъ къ княжъ Александровой грамотѣ, по чему ходити, какъ-ли судити;

да вписалъ и проклятье, кто иметъ не по тому ходити" (А. И. I, № 10). Эти приписки оказались „неподобными", и Псковичи отмѣняютъ ихъ съ благословенія московскаго митрополита. Но здѣсь ясна *возможность* приписокъ для духовнаго лица, на рукахъ котораго хранится актъ, ясна *возможность и такой приписки, которая не окажется послѣ „неподобною"*. Мы думаемъ, что эти факты могутъ служить для освѣщенія темнаго вопроса о томъ, какъ въ свое время составлялась Русская Правда. (см. особенно Правду дѣтей Ярослава, въ акад. сп.).—Пока законодательная дѣятельность была въ состояніи младенческомъ, до тѣхъ поръ и значеніе письменныхъ сборниковъ было слабѣе, и порядокъ храненія ихъ былъ проще и первоначальнѣе. Еще въ концѣ XIV вѣка владыко Діонисій могъ *одинъ* захватить княжую грамоту и писать на ней свои новины, подкрѣпляя ихъ обязательность угрозами проклятія. Изъ XV вѣка мы имѣемъ извѣстія изъ Пскова-же, откуда можно заключить, что офиціальные документы въ это время охраняются лучше. Подъ 1469 годомъ лѣтописецъ разсказываетъ, что псковское духовенство, не имѣя „правителя въ сей землѣ надъ собою" и желая „попромежи себя крѣпость удержать", списало изъ Номоканона правила „о церковныхъ вещѣхъ и о священническихъ крѣпостѣхъ" и, чтобы дать этому акту силу закона, испросило согласіе Пскова, на вѣчѣ. На вѣчѣ рѣшено было списанную такимъ образомъ грамоту *положить въ ларъ* на храненіе. Черезъ годъ и два съ половиной мѣсяца, такимъ же *опредѣленіемъ псковскаго вѣча*, эта „крѣпостная ларная грамота" была вынута и уничтожена. Такимъ порядкомъ вѣче отмѣняло свои законодательные акты (Псков. 1-ая, 1470 г.). Въ другомъ случаѣ еще яснѣе видно, какъ значительно въ это время подвинулось развитіе законодательныхъ формъ. Подъ 1484 годомъ, въ той же лѣтописи, есть извѣстіе о судѣ надъ посадниками, которые грамоту новую списали и *въ ларъ* вложили *на сѣнѣхъ* съ княземъ Ярославомъ, а Псковъ того не вѣдаетъ. Храненіе закона лежало, повидимому, на высшихъ городскихъ выборныхъ и отчасти судебныхъ сановникахъ. Это подтверждается еще однимъ

извѣстіемъ, въ которомъ видимъ, что другое опредѣленіе псковскаго вѣча, по его же приказу, было вынуто изъ лара посадникомъ, боярами псковскими, сотскимъ и судьями (тамъ же, 1472 г.). Еслибъ мы захотѣли себѣ составить понятіе, какъ происходили тѣ вѣчевыя собранія, на которыхъ рѣшались такія обширныя законодательныя мѣры, какъ утвержденіе всѣхъ старыхъ судебныхъ обычаевъ, то для этого могло бы послужить описаніе послѣднихъ дней автономіи Пскова, которое находимъ въ Псковской 1-ой лѣтописи, подъ 1510 годомъ. Московскій великій князь прислалъ во Псковъ своего дьяка, Долматова, сказать Псковичамъ свое государево жалованье. Утромъ, когда разсвѣталъ день, городъ услышалъ вѣчевой колоколъ. Такихъ колоколовъ было два. Въ одинъ звонили на вѣче, въ другой на сѣни (стр. 292). Первый назывался большимъ колоколомъ, второй меньшимъ. Псковская Судная грамота ясно различаетъ вѣчевыя собранія, на которыхъ не должно творить суда, и велитъ суду быть у князя на сѣнѣхъ (ст. 3). Княжескій посолъ всенародно сказываетъ Псковичамъ первую *новую пошлину* своего государя. Эта *новая пошлина*, которую со слезами слушалъ народъ, состояла въ томъ, чтобъ у нихъ вѣчья не было, а быть на Псковѣ двумъ намѣстникамъ князя, да по пригородамъ по намѣстнику. „Таковы двѣ воли государевы; если ихъ, говорилъ дьякъ, не сотворите, то у князя великаго много силы готовой... отговоривъ то, Долматовъ сѣлъ на степени". На эту же степень входилъ посадникъ, когда онъ докладывалъ господину Пскову, какой строки пошлинной грамоты нѣтъ, и просилъ утвержденія новаго закона (arg. ст. 101). Отвѣтъ Псковичей былъ отложенъ до другаго дня; на другой день, на томъ же вѣчѣ, передъ Третьякомъ Долматовымъ, говорили посадники псковскіе и Псковичи отъ имени всего Пскова.—Если мы къ этимъ чертамъ прибавимъ еще то, что видно въ заглавіи Псковской судной грамоты, т. е. что этотъ законодательный актъ былъ принятъ всѣмъ Псковомъ на вѣчѣ, *по благословенію* поповъ 5 соборовъ, и священно-иноковъ, и діаконовъ,—то мы получимъ понятіе о цѣломъ торжественномъ обрядѣ, которымъ сила права,

всѣмъ извѣстнаго и до тѣхъ поръ свободно развивавшагося подъ формой обычая, возвышалась на степень закона.

Ничто не можетъ быть поучительнѣе этого процесса образованія псковскаго законодательства. Сперва на степени записаннаго обычая, освященнаго долгимъ опытомъ, ревниво охраняемаго вѣрующимъ въ его разумъ народомъ и его выборными, *отвѣтственными* сановниками, право, по мѣрѣ развитія формъ республиканской жизни, быстро идетъ къ новому моменту своего бытія. Изъ формъ мягкихъ, гибкихъ, мало опредѣленныхъ и легко сливающихся въ личномъ сознаніи каждаго съ другими нравственными силами духа, оно становится рѣзкимъ, строгимъ, внѣшнимъ, формальнымъ и крѣпкимъ. Это величайшій шагъ, который дѣлаетъ право въ своемъ развитіи. Судья не въ себѣ ищетъ мѣру правосудія. Онъ долженъ судить, „взирая въ правду", въ законъ писанный и утвержденный высшею властью (ст. 3). Есть только сто статей или строкъ, которыми онъ безусловно обязанъ руководиться. „А какой строки пошлинной грамоты нѣтъ, — и посаднику доложити господина Пскова на вѣчѣ, да тая строка написать; а которая строка въ сей грамотѣ не люба будетъ господину Пскову, ино та строка волно выписать вонъ изъ грамоты „(ст. 101). Юристы старой школы тяжко вздыхали, когда изъ" цѣлостнаго созерцанія юридическаго института „(право обычное) народъ переходитъ къ этимъ разбитымъ строкамъ закона. Они искали идеаловъ въ прошедшемъ! Новое поколѣніе не вѣритъ въ эту нѣкогда существовавшую и утраченную гармонію права съ жизнью, когда въ сознаніи каждаго въ мгновеніе рождались готовые и свѣтлые образы юридическихъ отношеній... (Игерингъ, § 25). Переходя въ законъ, право достигаетъ той зрѣлости и особности, которая составляетъ цѣль его развитія. Это новый и лучшій его возрастъ. Если развитіе идетъ правильно, то переходъ обычая въ законъ также необходимъ, какъ переходъ изъ юности въ зрѣлость.

Итакъ, Псковская пошлина начинаетъ съ того, чѣмъ заключилась Русская Правда: къ уставамъ князей приписываются мѣстные обычаи, спачала безъ всякой внѣшней

санкціи. Ознакомляясь выше съ понятіемъ устава или ряда, мы имѣли въ виду облегчить себѣ расчлененіе въ этомъ актѣ элемента устава и пошлины. Мы отмѣтили, въ чемъ сходятся статьи Псковской грамоты съ содержаніемъ всѣхъ другихъ уставныхъ грамотъ. Г. Энгельманъ усмотрѣлъ нѣкоторые слѣды двойственности въ редакціи цѣлаго акта, въ томъ видѣ, какъ онъ дошелъ о насъ. До 72-ой статьи идетъ какъ будто одна уставная съ приписками пошлинъ; съ этой статьи начинается другая съ позднѣйшими приписками. Обѣ эти половины почтенный ученый дѣлитъ между обоими названными въ заглавіи князьями.—Мы не будемъ возражать противъ этого, но не можемъ согласиться, чтобъ въ виду этого Псковская Судная грамота не могла быть признана „*законодательствомъ* одновременнымъ“ (Гражданск. Законы Псков. С. Гр., стр. 9). Необходимо, думаемъ мы, отличать вопросъ объ постепенномъ накопленіи приписокъ и о достоинствахъ редакціи этого памятника отъ вопроса о формальномъ признаніи всего сборника въ силѣ закона. Заглавіе говоритъ намъ, что грамота выписана изъ двухъ грамотъ и приписокъ къ нимъ Оба акта и всѣ приписки были на лицо, когда рѣшено было составить изъ нихъ одно цѣлое (см. въ Псковской лѣтописи разсказъ о составленіи псковскимъ духовенствомъ „церковной крѣпости“ изъ Номоканона). При составленіи цѣлой грамоты составители могли очень точно держаться подлинниковъ. Оттуда происходитъ замѣченное г. Энгельманомъ повтореніе нѣкоторыхъ статей въ обѣихъ половинахъ. Тѣмъ же мы объясняемъ себѣ оборотъ рѣчи, встрѣчающійся въ статьѣ 26-й. Здѣсь судъ говоритъ отъ своего лица: „а ставши передъ нами“, тогда какъ во всей грамотѣ законодатель обращается къ судьѣ въ формѣ повелѣнія. Когда пошлины приписывались безъ санкціи вѣча, то этотъ оборотъ былъ понятенъ. Въ законѣ онъ удержался по несовершенству редакціи.—Другое основаніе, которое приводитъ г. Энгельмана къ заключенію, что грамота не составляетъ одновременнаго законоположенія, заключается въ томъ, что статьи второй половины обыкновенно дополняютъ статьи первой половины. Это тоже спра-

ведливо. Но дѣло въ томъ, что не въ этихъ двухъ половинахъ, а во всей грамотѣ замѣчается постоянное возвращеніе къ однимъ и тѣмъ же предметамъ. Такъ, въ первой половинѣ мы видимъ, въ совершенно разбитыхъ статьяхъ, положенія объ изорникахъ (стр. 41, 42, 48, 59, 70, 71). Трудно сказать, отчего мы должны считать статью 78-ю (изъ второй половины) дополненіемъ 48 (изъ первой), какъ думаетъ г. Энгельманъ, а эту послѣднюю не должны считать дополненіемъ 42-й (изъ первой же половины). Еще яснѣе двѣ другія статьи первой половины, 53-я и 43, дополняютъ одна другую. Онѣ говорятъ объ одномъ и томъ же и сходятся ближе, чѣмъ 48 и 78. Далѣе, въ 91-й статьѣ говорится о приставѣ, который беретъ на дворѣ татя или должника: если въ это время жена выкинетъ,—тогда, говоритъ грамота, нѣтъ головщины. Г. Энгельманъ находитъ, что эта статья дополняетъ 54-ю, гдѣ тоже описываются дѣйствія пристава, обыскивающаго татьбу. Но 54-я статья, стоящая въ первой половинѣ, еще скорѣе можетъ быть разсматриваема какъ дополненіе 25-й, изъ той же половины.—Обращаемъ сверхъ того вниманіе на статью 19-ю и конецъ 42-й. Обѣ находятся въ первой половинѣ. Одна говоритъ: „*а кто иметъ искать зблюденія*, по доскамъ, *безыменно*, старинѣ, *ино тотъ не доискался*"; другая: „*а кто иметъ сочить* торговли, поруки, *зблюденія*, ссуды, выморшины, *безыменно, ино той не доискался*" (ср. тоже статью 70). Здѣсь совершенно очевидно и повтореніе и дополненіе въ одной и той же части грамоты одного положенія другимъ. Третье, и конечно, наиболѣе важное основаніе, приводимое авторомъ, состоитъ въ томъ, что статья 99-я замѣняетъ (obrogatio?) 9-ю. Но никакъ нельзя сказать, чтобъ замѣна была ясна. 9-я статья говоритъ о присужденіи поля, въ спорѣ о землѣ, а 99-я въ томъ же спорѣ касается вопроса—кому крестъ цѣловать, если нѣсколько отвѣтчиковъ; но здѣсь не видно, чтобъ поле было отмѣнено. Рота, о которой говоритъ 99-ая статья, могла быть вольною (ст. 109), т. е. ее могла одна сторона предложить другой; въ этомъ случаѣ дѣло просто не дошло до поля.

Итакъ мы думаемъ, что нѣтъ никакой надобности разсматривать всю вторую половину памятника (съ 72-й ст.), какъ дополненіе ко всей первой части, что появленіе въ сборникѣ статей, одна другую дополняющихъ или повторяющихся, характеризуетъ всю редакцію, съ начала и до конца, что отъ этого нельзя заключать къ тому, что сборникъ не есть законоположеніе одновременное, т.-е. что онъ не могъ получить силу закона за одинъ разъ, однимъ повелѣніемъ законодательной власти. Составлялся онъ, правда, мало-по-малу. Это видно и изъ первой и изъ второй части. Редакція его, со стороны системы, очень слаба, гораздо слабѣе редакціи Русской Правды (ср. выше, стр. 85 и слѣд.). Нигдѣ никакой группировки и никакихъ заглавій. Онъ менѣе переработывался изъ того первоначальнаго вида, какой имѣли положенія, вошедшія въ его составъ. Слѣды двухъ уставныхъ, слѣды постепенности приписокъ—очевидны на каждомъ шагу. Но это только слѣды, только признаки элементовъ, изъ которыхъ составлялось цѣлое. Не смотря на это, вся грамота, въ цѣломъ своемъ составѣ, начиная съ первой и до 101-й статьи, могла быть принята и дѣйствительно была принята на вѣчѣ, какъ единый законодательный актъ, назначенный для руководства судей. Еслибъ намъ удалось открыть въ этомъ длинномъ рядѣ статей такія, которыя находятся въ прямомъ противорѣчіи (антиномія), то и это не измѣнило бы нашего взгляда, ибо не только при томъ несовершенномъ методѣ, какой здѣсь видимъ, но и при всякой редакціи такія явленія возможны.

Когда составленъ былъ сводъ изъ старыхъ грамотъ и пошлинъ, то тутъ-же присоединенъ былъ и законъ о приписках и отмѣнахъ дѣйствующихъ законоположеній. Потребность въ припискахъ оказалась скоро. Онѣ начинаются съ 102-ой статьи. Первое мѣсто между ними занимаетъ уставъ о церковныхъ людяхъ; затѣмъ, въ самомъ случайномъ порядкѣ, слѣдуютъ одна за другой новыя строки. Въ числѣ новыхъ статей есть такія, которыя могли быть внесены безъ санкціи вѣча, какова, напр., статья 105, гдѣ, послѣ оцѣночныхъ положеній, сказано, что то *старая правда*;

есть такія, которыя прежде имѣли силу закона, въ уставахъ, напр. ст. 102, наконецъ, такія, которыя были, вѣроятно, сперва доложены вѣчу, а потомъ внесены въ грамоту, напр., статья 104, 108. Основываться въ этихъ догадкахъ мы можемъ только на сличеніи ихъ содержанія съ подобными статьями, встрѣчающимися намъ или въ уставахъ, или въ самой грамотѣ, ибо никакихъ другихъ средствъ мы не имѣемъ.—Отъ этихъ же приписокъ мы и приходимъ къ заключенію, что практика, въ первое время, не замѣчала ни противорѣчій, ни неудобствъ въ примѣненіи статей грамоты во всей ихъ совокупности, ибо иначе мы бы нашли отмѣны, *выписки*, или поясненія старыхъ статей.

Вотъ что мы считали необходимымъ сказать объ этомъ памятникѣ, какъ актѣ законодательства—съ одной стороны, съ другой—о его редакціи.

Если, затѣмъ, обратимся къ его содержанію, и именно къ положеніямъ, опредѣляющимъ гражданскіе институты, то увидимъ, что оно соотвѣтствуетъ всѣмъ тѣмъ признакамъ дальнѣйшаго развитія гражданскаго права, которые мы выше отмѣтили, какъ отличительные для этой эпохи отъ эпохи предшествующей. Начиная съ 8-ой статьи, Псковск. Судн. гр. говоритъ о землѣ, какъ предметѣ освоенія частныхъ лицъ. Русская Правда совсѣмъ не знаетъ никакихъ *юридическихъ* опредѣленій, касающихся поземельной собственности. Занятіе земли есть или простой фактъ, или фактъ, оттѣняемый юридическимъ характеромъ въ силу признанія семьи, какъ общественной единицы (стр. 134). Псковская пошлина разбираетъ фактъ занятія на составныя части и опредѣляетъ условія, въ которыхъ этотъ фактъ даетъ юридическія послѣдствія. 8-ая статья этого сборника разомъ переноситъ насъ въ совершенно новый міръ неизвѣстныхъ до того, но въ тоже время ясныхъ и точныхъ юридическихъ понятій. Какъ всякое положеніе древняго права,—эта статья обращена къ процессу и даетъ намъ видѣть хорошо главнымъ образомъ процессуальную сторону вопроса: „коли судъ будетъ о земли“, говоритъ грамота. Но и при этомъ мы различаемъ въ ней слѣдующія понятія, обращенныя или къ фактамъ, или къ праву:

1, Лицо владѣетъ землей, которая не принадлежитъ ему ни по какому праву. Это фактическое и ясно противуполагаемое юридическому понятію принадлежности состояніе (мы не входимъ въ разборъ теорій владѣнія; см. учебн. Пандект. Вангерова, § 198; также Рудорфово изданіе сочин. Савиньи, гдѣ читатель найдетъ рефератъ и изъ мнѣній Ѳ. Л. Морошкина объ этомъ предметѣ). Земля можетъ принадлежать лицу, или лицо можетъ только владѣть землей. Можно владѣть вещью и имѣть на нее право: такъ, Псковская Судн. грам. говоритъ, что пользователь *владѣетъ* (стат. 82, 83); новгородскій завѣщатель также приказываетъ, чтобъ братъ его *владѣлъ* его людьми, пока сынъ будетъ ребенкомъ (А. Ю, 409). Но есть такое владѣніе, которое вовсе не связано съ правомъ. Объ немъ и говоритъ разбираемая статья. Это состояніе владѣльческое охраняется закономъ отъ нарушенія. Кто силой возьметъ вещь, находящуюся въ чужомъ владѣніи, хотя бы для удовлетворенія своего требованія, „ино быти ему въ грабежи", говоритъ Псковск. Судн. грам. Новгородская Судн. грам. велитъ до суда на землю не наѣзжать. Здѣсь наѣздъ и грабежъ въ земномъ дѣлѣ судится напередъ, а о землѣ послѣ судъ (А. Э., I, стр. 70). Во Псковѣ наѣзду соотвѣтствуетъ находъ, и въ разбираемой статьѣ слово наступаться, по всей вѣроятности, означаетъ именно дѣйствіе насильственнаго завладѣванія землей, которою владѣетъ другой (ст. 45 и 63). 2, Земля, какъ предметъ права или владѣнія, различается, смотря по тому, есть ли она заселенная („а будетъ на той земли дворъ"), или незаселенная; есть ли она обработанная („нивы розстрадны", т. е. поля обработанныя, ибо страда работа), или заросшая лѣсомъ („лѣшая"). Земля и вода одинаково могутъ быть предметомъ права и предметомъ владѣнія („судъ о земли о полней", какъ читаетъ г. Энгельманъ, вмѣсто ополней, „или о водѣ"). 3, Въ этой-же статьѣ различаются понятія спокойнаго, безспорнаго и непрерывнаго владѣнія. Спокойное владѣніе то, которое до суда не было нарушено фактически („не наступался на землю"). Понятіе безспорнаго владѣнія видно въ словахъ „супротивенъ не судилъ его" (т. е. отвѣтчика и владѣльца). Такъ какъ здѣсь предпола-

гается только начатіе суда, то мы заключаемъ, что законъ имѣетъ въ виду опредѣленный моментъ процесса. Этотъ моментъ, какъ увидимъ позже, различается повсюду, съ начала XV вѣка, признакомъ, что „дѣло состоитъ за приставомъ или по немъ поруки взяты"; только тутъ старая практика видитъ настоящее начало суда, и отсюда идетъ то процессуальное состояніе права, въ которомъ оно не подлежитъ дѣйствію давности. Юридическое понятіе непрерывности владѣнія прекрасно, по нашему мнѣнію, выражается въ словахъ: „владѣетъ и стражетъ", т. е. обработываетъ землю, ибо обработываніе земли есть именно непрерывное воздѣйствіе на нее воли человѣка, выражающееся то въ положительныхъ, то въ отрицательныхъ дѣйствіяхъ. 4, Если такое владѣніе продолжается 4 или 5 лѣтъ, тогда возникаетъ понятіе владѣнія давностнаго. Законъ говоритъ, что, при этихъ условіяхъ, спора о правѣ собственности быть не должно. Отвѣтчику не нужно цѣловать крестъ, что та земля его. Это ясно само собой изъ совокупности условій. При существованіи этихъ условій, фактъ, какъ бы онъ ни произошелъ, превращается въ право. Законъ признаетъ въ нихъ способность изъ всякаго факта произвести всѣ самыя рѣшительныя юридическія послѣдствія. На эту землю судъ не видитъ никакихъ основательныхъ притязаній, ни правъ другаго лица, ни процессуальныхъ ограниченій, и выражаетъ это словами, что „та земля ему (т. е. отвѣтчику) чиста".

Итакъ, въ одномъ этомъ положеніи мы усматриваемъ цѣлую массу новыхъ юридическихъ понятій, которыя всѣ собираются или группируются около предмета, до тѣхъ поръ не подлежавшаго никакимъ юридическимъ опредѣленіямъ, около собственности поземельной.—Статьи 9—13 говорятъ опять о тяжущихся, когда предметъ спора составляетъ земля, и обѣ стороны представили грамоты на землю.

Слѣдуя далѣе, мы находимъ положенія о наслѣдствѣ, которыя есть и въ Русской Правдѣ, но здѣсь наслѣдство взято именно съ той точки зрѣнія, которой совершенно была чужда Русская Правда, т. е. со стороны перехода на

наслѣдниковъ обязательствъ умершаго, или со стороны образованія понятія наслѣдства, а не порядка наслѣдованія. Въ дальнѣйшемъ рядѣ статей, съ 33-й, между многими положеніями, отчасти уголовными, отчасти процессуальными, въ отношеніи къ гражданскому праву обозначаются почти всѣ главныя направленія, которыя приняло развитіе гражданскаго оборота. Здѣсь съ полною ясностью выражается иное значеніе обязательствъ, возникающихъ изъ договора, чѣмъ въ Русской Правдѣ, именно тѣхъ обязательствъ, которыя даютъ искъ на опредѣленную сумму денегъ. Только въ мелкихъ займахъ (до рубля) кредитъ можетъ быть личный, и сдѣлка совершается на словахъ; чтобъ изъ заемной сдѣлки, которая цѣной превышаетъ эту сумму, или къ которой присоединенъ договоръ о процентахъ, возникло исковое право, для этого нуженъ или закладъ, или запись. Способъ совершенія записей показанъ въ статьяхъ 32 и 37, откуда ясно, что документы этого рода писались въ двухъ экземплярахъ, изъ которыхъ одинъ сохранялся въ ларѣ у Св. Троицы, другой, слово противу слова съ первымъ („въ тыяжъ рѣчи"), передавался въ руки кредитора. Этими формами, конечно, стѣснялся свободный имущественный оборотъ, но сила въ томъ, что „оборотъ гражданскій можетъ быть безъ ущерба подчиняемъ постояннымъ и твердымъ правиламъ; онъ движется въ формахъ стереотипныхъ, и чѣмъ точнѣе и опредѣленнѣе предуставлены ему пути, тѣмъ выгоднѣе для него самого. Совершенно иначе для государства и для публичной жизни" (Игерингъ, II стр. 40). Требованіе закладовъ и записи было обременительно, но за то сдѣлки, такъ совершенныя, пріобрѣтали: 1, усиленное дѣйствіе, о которомъ мы говорили выше (стр. 235 и слѣд., также ст. 13, 14 Псковск. Судн. Грам.); 2, при обезпеченіи требованія залогомъ, законъ могъ отмѣнить присужденіе поля, какъ способа доказывать залоговѣрителю свое право требованія (ст. 27 и 100).—Въ этомъ же рядѣ статей находимъ постановленія о поклажѣ (ст. 19), гдѣ, кромѣ случаевъ depositum miserabile (ст. 17, съ дефектомъ, который у г. Энгельмана, стр. 68, очень удачно восполняется), требуется тоже запись, какъ существенный рек-

видитъ сдѣлки. Далѣе, право ручаться за чужой долгъ ограничено опредѣленной, небольшой суммой, именно до рубля (ст. 32, о порукѣ еще въ ст. 51 и 94). Наконецъ, здѣсь-же есть одна статья объ искѣ закупа на господинѣ и о наймѣ личномъ для судебнаго поединка.

И такъ, въ первыхъ 33-хъ статьяхъ обозначаются почти всѣ направленія, которыя принялъ въ это время гражданскій оборотъ. Законъ не упускаетъ ничего изъ виду и на все налагаетъ свою скрѣпляющую печать.

Будемъ слѣдить далѣе за ходомъ статей, касающихся гражданскихъ институтовъ. Статьи 38 до 43 составляютъ главное мѣсто, въ которомъ опредѣляются отношенія наемныхъ людей всякаго рода къ нанимателю. При этомъ ясно, что псковская практика различала два понятія о наймѣ, соотвѣтствующія римскимъ: locatio conductio operis и locatio conductio operarum. Лицо можетъ обязаться выполнить извѣстную работу (напр. плотничную), тогда, только по окончаніи всей работы, наемникъ можетъ требовать вознагражденія. Тутъ споръ можетъ быть о томъ, кончилъ обязавшійся свое дѣло или нѣтъ (ст. 40). Г. Энгельманъ весьма основательно приводитъ 38-ю статью, въ которой есть значительный дефектъ и которая говоритъ о наймѣ мастера, въ такой видъ, что право мастера требовать платы условливается выполненіемъ *всего заказа* или подряда (стр. 63). Напротивъ, тамъ гдѣ наемъ идетъ на срокъ, не для опредѣленнаго издѣлія, не для *цѣлаго дѣла*, а для многихъ, разнообразныхъ дѣйствій, тамъ Псковская Судн. грам. беретъ вопросъ о количествѣ наемной платы только по отношенію къ срокамъ, а не по отношенію къ дѣлу (ст. 39). Сдѣлка между изорникомъ и хозяиномъ земли одной стороной соприкасается съ договоромъ найма личнаго (см. ст. 70 и 71), съ другой стороны тутъ есть элементъ ссуды (commodatum) и элементъ найма вещи (locatio conductio rerum), ибо изорникъ обязанъ и къ личнымъ дѣйствіямъ, и онъ получаетъ отъ господина покруту, и, наконецъ, онъ можетъ требовать, чтобъ хозяинъ не сгонялъ его до опредѣленнаго срока (Филиппово заговѣнье) съ своей земли.

Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы замѣчаемъ множество

отрывочныхъ статей, отчасти разъясняющихъ тѣ же институты, отчасти открывающихъ новые. Для сферы правъ вещныхъ, законъ дѣлаетъ мѣстами тонкія различія между способами пріобрѣтенія права собственности. Таково указаніе на отморщину и приказное, какъ на два разныхъ вида имущества лица. Далѣе находимъ обширную казуистику по предмету пріобрѣтенія движимыхъ вещей посредствомъ купли и мѣны (ст. 43, 44, 51, 53, 107, 111); есть указанія на находку (ст. 43 и 44), на приплоды (ст. 103, 111). Изъ формъ вещнаго права особенно многочисленнымъ опредѣленіямъ подвергается закладное право. Право пользованія не столько опредѣляется, сколько, въ виду этого права, законъ старается охранить собственника отъ злоупотребленій пользователя (см. выше, стр. 225); возникаетъ оно или по завѣщанію, или по закону (статьи 67, 82, 83).

Въ отношеніи къ обязательствамъ, возникающимъ изъ договора, дальнѣйшія статьи обращены главнымъ образомъ къ процессу. Для дѣлъ заемныхъ особенно важно только правило о явкѣ суду условія о процентахъ до наступленія срока (см. выше, стр. 212). Отношенія господина къ изорнику разсматриваются со стороны способовъ доказыванія на судѣ (ст.48), способовъ взысканія съ изорника долговъ въ случаѣ его бѣгства (71), въ случаѣ его смерти, когда нѣтъ наслѣдниковъ (ст. 78) и когда они есть на лицо (79 и 80). Въ послѣднемъ случаѣ въ высшей степени любопытно оттѣняются элементы разныхъ договоровъ, которые входятъ въ составъ этого рода сдѣлокъ. Что касается ссуды (покруты), то ее можно потребовать со всякаго, кто „поимается за животъ изорничъ"; но, кромѣ ссуды, тутъ есть элементъ отношеній чисто личныхъ. Такія отношенія не переходятъ на наслѣдниковъ. А такъ какъ этотъ элементъ весьма существененъ въ сдѣлкѣ, то со смертью изорника должны прекратиться всѣ его отношенія къ господину. Поэтому законъ и остановился съ особымъ вниманіемъ на случаѣ его смерти. Если-бъ сюда не примѣшивалось чисто личныхъ отношеній, то для вопросу объ обязанностяхъ наслѣдника совершенно достаточна была бы статья

15-ая Псковск. Суд. грам. Но, при ихъ существованіи, слова 15-й статьи, что на наслѣдникахъ можно искать безъ заклада и безъ записи, были недостаточны. Если при наймѣ нѣтъ записи, и въ запись не внесены именно и наслѣдники (повидимому, тутъ дѣло не въ письменной формѣ, а просто въ участіи при заключеніи договора), то договоръ найма для нихъ не существуетъ, и они переходятъ къ полному разсчету тотчасъ по смерти изорника. Этотъ разсчетъ производится или на основаніи письменной сдѣлки, какая была совершена между этими лицами, или на основаніи словесныхъ договоровъ, въ силу того общаго начала, что свои наслѣдники, а не сторонніе люди, безъ записи и заклада, вступаютъ во всю имущественную сферу умершаго лица (ст. 15). Такъ, кажется, слѣдуетъ объяснять себѣ происхожденіе и смыслъ 78, 79 и 80 статей,далеко не отличающихся ясностью (ср. г. Энгельмана, стр. 59 и 60).

Для договорнаго права замѣтимъ еще упомянутый въ 86-й статьѣ искъ „сябренаго серебра", который, повидимому, возникаетъ изъ особой сдѣлки, можетъ быть, походившей на societas. Отношенія сябровъ видны не столько тутъ, сколько въ другихъ случаяхъ, гдѣ въ основаніи сотоварищества лежитъ не сдѣлка, а нѣчто похожее на римскую communio incidens. Случаи этого рода возникали всего чаще при condominium (вопчиха. см. А. Ю., № 409, V; опчій животъ, Псков. Суд. Гр., ст. 88), когда нѣсколько лицъ имѣютъ права на идеальныя части въ одномъ и томъ же имѣніи. Въ старомъ новгородскомъ завѣщаніи, которое мы разбирали выше, видно не одинъ разъ, что завѣщателю принадлежала половина въ извѣстномъ селѣ, и въ этой половинѣ наслѣдуетъ ему его сынъ; въ другомъ селѣ завѣщателю принадлежитъ половина съ братомъ, а другая—его дядѣ. При этомъ грамоты, которыми доказывается это право всѣхъ сябровъ, общіе (А. Ю. 409, I, II). Завѣщатель оставилъ одного сына и, на случай рожденія другаго, говоритъ, чтобъ новорожденный получилъ половину во всемъ. Такимъ образомъ, выходило, что каждый изъ его дѣтей будетъ въ одномъ имѣніи въ восьмой части, въ другомъ въ

четвертой, и такія части были только идеальными; ибо нигдѣ не показано вещественныхъ признаковъ раздѣла. Когда приходилось продавать такое общее имѣніе, то у продажи должны были быть всѣ сябры (А. Ю. № 71, V). Псковская пошлина знаетъ случай, когда всѣ сябры защищаютъ землю или борть противъ одного истца (ст. 99), и другой, когда братья родные или двоюродные дѣлятъ общее имущество (ст. 88 и 89). Тутъ же, въ нѣсколькихъ мѣстахъ, находимъ указанія на право выкупа недвижимыхъ имуществъ. Въ одномъ случаѣ выкупомъ называется просто уплата долга по закладной, которую совершилъ родственникъ (ст. 97). Въ другомъ менѣе ясно основаніе, на которомъ держится это требованіе одного лица и обязательство другаго (ст. 12). Ясно только, что предметъ выкупа составляетъ земля.

Что касается обязательствъ, возникающихъ изъ преступныхъ дѣйствій, то въ этомъ Псковская Судн. грам. не отличается изобиліемъ опредѣленій. Обычай, замѣченный нами въ московской практикѣ,—возлагать на убійцу тяжесть очищенія души убитаго отъ долговъ,—не указанъ здѣсь, хотя весьма вѣроятно, что онъ былъ и во Псковѣ. Иски о боѣ, находѣ, грабежѣ, пожогѣ, татьбѣ—хотя вчинаются частнымъ лицомъ, но въ законѣ не всегда виденъ частный штрафъ, которымъ сопровождается такой процессъ. Вознагражденіе убытка поставлено впереди продажи. Для частнаго права особенно важны понятія о находѣ и грабежѣ, которыя мы видѣли выше. Грабежъ собственно означаетъ насильственный захватъ *движимости* съ тою же цѣлью, какъ и при воровствѣ, т.-е. lucri faciendi gratia; но это понятіе искусственно распространяется на случай, когда лицо насильственно захватываетъ чужую вещь, чтобъ удовлетворить себя безъ содѣйствія власти. Это то, что́ мы называемъ самоуправствомъ. Образъ выраженія закона—*быть ему въ грабежи*—показываетъ, что здѣсь не первоначальный, а распространенный смыслъ этого слова. Виноватый выдается обиженному въ рублѣ.—Самовольная продажа пользователемъ предмета пользованія обязываетъ его заплатить покупщику деньги и выкупить вещь; наказаніе

заключается въ потерѣ права пользованія, о штрафѣ въ пользу собственника не говорится. Позднѣйшія приписки заключаютъ въ себѣ таксы разныхъ вещей, подобныя тѣмъ, которыя мы знали еще въ Русской Правдѣ, и кажется, назначенныя для случаевъ, когда самой вещи нельзя возвратить кому надлежитъ по суду.

Мы видѣли, что въ первыхъ же статьяхъ Псковской Судн. гр. ясно опредѣлился взглядъ на наслѣдство, отличающій это время отъ времени Русской Правды. Въ последующихъ статьяхъ одинъ только разъ, по поводу наслѣдства изорника, явилась надобность опять возвратиться къ вопросу о составѣ наслѣдства. Но, кромѣ этихъ статей, есть еще нѣсколько такихъ, въ которыхъ вопросъ о наслѣдствѣ взятъ съ той же точки зрѣнія, съ какой на него смотрѣла Русская Правда, т.-е. съ точки зрѣнія раздѣла оставшагося имущества между лицами, связанными съ семьей умершаго, и порядка, въ которомъ слѣдуютъ одни лица послѣ другихъ. Въ отношеніи къ первому есть нѣсколько тѣсно-связанныхъ постановленій. Вдова сына можетъ требовать съ отца или братьевъ умершаго мужа своего приданаго. Это требованіе имѣютъ и родственники жены, если бракъ прекратился ея смертью, но при томъ условіи, что мужъ вступаетъ во второй бракъ. Наслѣдникамъ умершаго мужа такой же искъ дается противъ вдовы, опять если она вторично выйдетъ замужъ, на мужнино платье. Ясно, что даже прекратившійся смертью одного изъ супруговъ брачный союзъ даетъ мѣсто притязаніямъ третьихъ лицъ только тогда, когда вдовый супругъ хочетъ замѣнить прежній союзъ новымъ. Но и при этомъ претензіи третьихъ лицъ противъ супруга не подчиняются общему порядку гражданскихъ процессовъ, а условливаются въ самой сильной степени доброй совѣстью отвѣтчика. Законъ говоритъ, что супругъ выдаетъ платье умершаго „право, по души, что́ у него останется, а на останки цѣлованья нѣтъ“ (ст. 84). Такимъ же преимуществомъ пользуется старшій родственникъ, съ котораго вдова ищетъ своего приданаго (ст. 85).—Другія статьи касаются круга лицъ и порядка наслѣдованія. Здѣсь важно во первыхъ,

что кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдству, несравненно шире, чѣмъ въ Русской Правдѣ; во вторыхъ, мы видимъ, что сильное развитіе формъ вещнаго права въ эту эпоху даетъ возможность такъ разрѣшать вопросъ объ участіи разныхъ лицъ въ наслѣдованіи, какъ онъ не могъ разрѣшаться прежде. Новое время знаетъ право пользованія вещами. Это право принадлежитъ каждому изъ супруговъ по смерти другаго по жизнь или до вступленія во второй бракъ (ст. 82 и 83). При этомъ всего яснѣе видно, какъ мало отличаются теперь различные элементы имущества. Движимость и недвижимость идетъ за одно къ вдовому супругу: въ одной статьѣ законъ говоритъ объ отчинѣ, въ другой о потчинѣ или животахъ, хотя обѣ статьи должны бы совершенно соотвѣтствовать одна другой. Мы думаемъ, поэтому, что указаніе на одни животы въ 15-й статьѣ никакъ не должно вести къ заключенію, что еслибъ въ составѣ имущества были отчины, то на наслѣдниковъ не перешли бы долги умершаго. Земля, которая пріобрѣталась 4-хъ лѣтнею давностью, которую закладывали, отдавали въ пользованіе, была такимъ же имуществомъ, какъ всякое другое. Въ статьѣ 93-й платно, животное, отчина составляютъ совершенно одинаковые предметы „данья". Казуистическій строй статей ведетъ къ тому, что иногда, вмѣсто цѣлаго имущества, называются животы, въ другомъ случаѣ отчины *или* животы, наконецъ, просто отчины. Въ практикѣ также не всегда эти понятія строго разграничиваются. Такъ, въ завѣщаніи новгородца Остафья животомъ называется то все имущество, то половина всего (А. Ю., № 409, I). Въ другомъ завѣщаніи видимъ, что животомъ и остаткомъ названо цѣлое наслѣдство (А. Ю., № 419: приказываю свой животъ и остатки зятю своему, деревни свои продати, и долгъ собрати, и долгъ заплатить, и по душѣ помянути).

Къ вопросу о наслѣдствѣ обыкновенно относятъ статью 50-ю, которая говоритъ, что если сынъ отца или мать не скормитъ, а пойдетъ изъ дому, то части ему не взять. Рядомъ стоящія статьи не могутъ уяснить — о чемъ здѣсь идетъ рѣчъ. Основываясь на томъ, что лишеніе час-

ти условлено нарушеніемъ обязанности дѣтей къ родителямъ, *которое продолжается до самой смерти родителей*, должно думать, что рѣчь идетъ именно о части въ наслѣдованіи родительскаго имущества. Если дѣтей было нѣсколько, и одни изъ нихъ хотѣли такого исключенія изъ участія въ наслѣдствѣ другихъ, то это былъ именно случай, который подлежалъ разсмотрѣнію духовной власти, и предположеніе, что разбираемая статья находится въ связи съ постановленіемъ Номоканона „объ отмещенныхъ отъ наслѣдія", очень вѣроятно (О наслѣдованіи безъ завѣщанія, стр. 74).

Вотъ краткій очеркъ положеній Псковской Судной грамоты, обращенныхъ къ гражданскимъ институтамъ и показывающихъ, какъ въ этой небольшой муниципіи развитіе закона шло дружно съ развитіемъ юридической практики и обычнаго права. Сравнивая этотъ законъ съ московскимъ Судебникомъ, мы невольно приходимъ къ заключенію, что юридическій бытъ Пскова достигъ въ XV вѣкѣ такой зрѣлости, которой далеко не могли достигнуть волости, раньше утратившія начала земскаго строя. Псковская Судная грамота, для гражданскаго права, представляетъ собою и въ формальномъ и въ матерьяльномъ отношеніи настоящее продолженіе Русской Правды. Она также постепенно обогащалась сперва простыми приписками, которыхъ сила была только внутренняя. Позже эти приписки получили санкцію закона. Въ отношеніи къ содержанію, она включаетъ въ себѣ всѣ тѣ вопросы, которые въ Русской Правдѣ или вовсе не были опредѣлены, или которые требовали опредѣленія съ новой точки зрѣнія. На ней отражается почти всякое явленіе дальнѣйшаго развитія практики. Псковскій судъ сохранилъ всю ту чуткость и воспріимчивость къ явленіямъ юридической практики, которая видна въ первоначальномъ и замѣчательнѣйшемъ продуктѣ русской юридической жизни, въ Русской Правдѣ. Мы тамъ видѣли собственность, договоры займа, процентовъ, поклажи, закупничества, мы видѣли тамъ наслѣдство по закону и по завѣщанію, процессъ; все это въ формахъ простыхъ и первоначальныхъ. Ни одинъ изъ этихъ пред-

мстовъ не прошелъ мимо вниманія псковскихъ судей и псковскаго закона. Только рабства мы не найдемъ ни въ одной статьѣ Псковской Судной грамоты. Вотъ все, чѣмъ псковскій законъ уступаетъ и Русской Правдѣ и московскому Судебнику. Ни разу не сказано ни о торгѣ рабами, ни о продажѣ себя въ рабство, ни о спорахъ, которыхъ предметомъ была бы свобода лица; слово холопъ, челядинъ какъ будто вовсе не существуетъ въ сознаніи законодателя, какъ будто во Псковѣ жили до тѣхъ поръ одни только люди добровольные.... Юридическія отношенія, которыхъ касается памятникъ, всѣ основаны на нравственныхъ началахъ свободы и равенства и освящены не только внѣшней санкціей вѣчевой автономіи, но вѣковѣчной стариной и силой церковнаго благословенія. При этихъ условіяхъ образованія права, сила закона во Псковѣ была совершенно иная, чѣмъ въ Москвѣ. Въ законъ вѣрили, какъ нигдѣ и никогда послѣ не вѣрили въ него; въ него вѣрили всѣ, ибо волею всѣхъ онъ получилъ свою силу; за него стояли всѣ; за него стояли не тогда только, когда это было выгодно, и не тѣ только, кому это выгодно, за него поднимался весь Псковъ противъ сильнаго сосѣда, когда это было больше опасно, чѣмъ выгодно (Пск. 1-я, 1477 г.).

Мы не касаемся здѣсь элементовъ процесса, которые видны въ Псковской Судной грамотѣ. Они такъ изобильны, что требуютъ особаго изложенія.

Переходя къ Новгородской Судной Гр., мы невольно ограничиваемся нѣсколькими замѣтками, ибо сохранившійся отрывокъ не заключаетъ въ себѣ почти ничего, кромѣ правилъ судопроизводства. Повидимому, въ Новгородѣ законодательство не выработалось такъ полно, какъ во Псковѣ. На это указываютъ многія явленія новгородскихъ судебныхъ порядковъ. Прежде всего, на это указываетъ докладъ, составляющій здѣсь обыкновенную стадію *процесса*. Докладъ происходитъ постоянно, каждые три дня въ недѣлю, въ понедѣльникъ, середу и пятницу. Составъ суда докладчиковъ ставитъ его въ ближайшее отношеніе къ власти законодательной, ибо у доклада сидятъ по боярину и по житьему ото всѣхъ пяти концовъ Великаго Новгоро-

да. Здѣсь какъ бы весь Новгородъ, въ лицѣ немногихъ представителей. Но въ этомъ составѣ нѣтъ еще одного элемента, такъ свойственнаго новгородскому вольнолюбивому духу, нѣтъ свободнаго выбора себѣ судей, ибо не для всякаго дѣла вновь избирались сторонами докладчики: они составляютъ учрежденіе постоянное. Этотъ элементъ восполняется тѣмъ, что у доклада должны быть приставы съ каждой стороны. Итакъ, всѣ вмѣстѣ, 10 докладчиковъ и 2 пристава, образуютъ такой forum, который во всякомъ дѣлѣ могъ *указать судъ*, какъ бы ни было мало извѣстно право. (Мы не видимъ основанія присоединять къ 12 человѣкамъ предсѣдателя, княжескаго тіуна, какъ дѣлаетъ г. Куницынъ, Историческое изображеніе древн. судопроизводства, стр. 33). По числу лицъ и по значенію, докладчики напоминаютъ 12 мужей древней Правды, къ которымъ шли стороны на изводъ, чтобъ узнать правду. Эти 12 судей садятся у доклада, „поцѣловавъ крестъ на сей *крестной* грамотѣ." Въ грамотѣ не сказано, что именно она должна составлять руководство для судьи въ рѣшеніи вопросовъ права, какъ это ясно выражено въ Псковской Судной грамотѣ: „судить, *взирая* въ Правду." Новгородская Судная Грамота, по крайней мѣрѣ въ той части, которая намъ извѣстна, рѣзко отличается отъ Псковской съ ея приписками. Ея характеръ есть, главнымъ образомъ, учредительный. Она опредѣляетъ строй суда и отношеніе къ нему сторонъ. Судьи свою власть основываютъ *на ней*, тяжущіеся *въ силу этого вѣчеваго положенія* подчиняются ихъ власти. Поэтому на ней должны цѣловать крестъ и тѣ и другіе. Кто не цѣловалъ креста, тотъ отрицаетъ юрисдикцію новгородскихъ судебныхъ установленій. Грамота говоритъ: кто, тяжущійся, не цѣловалъ крестъ на этой грамотѣ, ино тѣмъ его и обвинить. Обрядъ необходимо совершается *лично* каждымъ. Форма торжественная, публичная — передъ противникомъ и передъ офиціальными новгородскими сановниками. Привиллегіей почета пользуются только старѣйшія жены и житьи, кои вдовы. Для нихъ особый порядокъ цѣлованья. Онѣ могутъ цѣловать крестъ у себя въ дому, но тоже въ присутствіи

противника и новгородскихъ приставовъ. Единственная возможность сложить цѣлованье на другаго открывается для супруговъ, гдѣ мужъ идетъ за жену, и для дѣтей (сынъ за мать), если мать вдова. Сынъ можетъ отказать матери,—тогда она обязана сама цѣловать крестъ, и въ этомъ случаѣ публичный обрядъ можетъ быть замѣненъ домашнимъ.

Итакъ, мы отмѣтили два явленія, отличающихъ новгородскій судъ и Новгородскую грамоту отъ Псковской. Въ Новгородѣ есть докладъ, какъ особая *судебная стадія*, во Псковѣ такой судебной стадіи нѣтъ, а есть только докладъ въ порядкѣ законодательства (ст. 102). Новгородская грамота называется крестной, на ней всѣ цѣлуютъ крестъ, но въ ней не сказано, что судить слѣдуетъ, взирая на нее, ибо она есть главнымъ образомъ актъ учредительный. Еслибъ она разсчитана была на руководство для судей, то мы имѣли бы, по крайней мѣрѣ, указаніе на случаи, когда допускается докладъ. Намъ было бы сказано, какъ въ Псковской грамотѣ, что докладу быть, когда нѣтъ подходящей строки въ законѣ. Этого не сказано. Повидимому, въ возможности докладъ ничѣмъ не ограничивался. Псковская грамота есть пошлинная. На ней цѣлуютъ крестъ только судьи, ибо они должны держаться той правды, которую указало имъ разъ навсегда вѣче. Въ Новгородѣ правда можетъ быть узнаваема отъ докладчиковъ для каждаго даннаго случая, они *указываютъ* судъ въ каждомъ данномъ дѣлѣ.

Есть еще третій пунктъ, въ которомъ расходятся судебные порядки Пскова и Новгорода. Псковская грамота старается раздѣлить судъ и вѣче и прямо говоритъ, чтобъ суду быть у князя на сѣнѣхъ, а на вѣчѣ суда не судить. Если, читаемъ здѣсь, „не въсудитъ князь съ посадникомъ въ правду,—ино буди имъ Богъ судья, во второмъ пришествіи Христовѣ.“ Здѣсь не видно ни одного случая, гдѣ бы стороны провоцировали къ вѣчу по судебнымъ дѣламъ. Въ Новгородѣ также судятъ не на площади, но провокація къ вѣчу по всякому судебному дѣлу не устранена въ законѣ. „А не кончаетъ судья земнаго орудья въ два мѣсяца,

ино истцу взять на него приставы у Великаго Новгорода, ино ему тотъ судъ кончати предъ тыми приставы". „А не *укажутъ суда* докладчики въ тую два мѣсяца, ино идти судьѣ съ истцомъ къ Великому Новгороду, да взяти приставы на докладчиковъ, и тое дѣло (кончати?) передъ тыми приставы". Въ виду этого, мы едва ли ошибемся, если скажемъ, что въ Новгородѣ право не достигло той зрѣлости, не выдѣлилось, не опредѣлилось, не объективировалось такъ, какъ во Псковѣ. Отсюда необходимость дать сторонамъ возможно больше вліянія на составъ суда, отсюда эти приставы на судѣ, связанные съ каждой изъ сторонъ, отсюда необходимость докладовъ передъ всенародными представителями и провокаціи къ вѣчу.

Не скрываемъ возможности ошибокъ въ этихъ заключеніяхъ, ибо полное понятіе о новгородскомъ правѣ мы могли бы составить только въ виду цѣлаго, а не отрывочнаго памятника, который дошелъ до насъ.

При условіяхъ такого состоянія права, оно можетъ свободно развиваться. Мы видѣли это на актахъ новгородской юридической практики. Они носятъ на себѣ всѣ тѣ признаки, которые мы считаемъ характеристическими для эпохи послѣ Русской Правды. Отсутствіе такого закона, какъ во Псковѣ, не исключаетъ возможности существованія сборниковъ мѣстныхъ обычаевъ; напротивъ такіе сборники слѣдуетъ предполагать, слѣдуетъ предполагать, что въ Новгородѣ бывали случаи, гдѣ законодательная власть, также какъ и во Псковѣ, опредѣляющимъ образомъ вступалась въ дѣла частнаго права; но цѣлаго законодательнаго сборника здѣсь, вѣроятно, не было.

Кругъ судебныхъ дѣлъ, о которыхъ говоритъ Новгородская грамота, составляютъ: татьба, пожогъ, разбой, головщина, холопство, наѣзды и грабежи въ земномъ дѣлѣ и судъ о землѣ.

Мы сказали выше, что въ рукахъ юристовъ этого времени обращались сборники греческаго права, вошедшіе въ составъ нашей Кормчей. Этотъ фактъ можетъ быть подтвержденъ многими доказательствами. Греческіе сборники, насколько они составляли источникъ каноническаго права,

должны были въ томъ или другомъ составѣ находиться въ рукахъ первыхъ русскихъ іерарховъ, ибо безъ этого немыслима дѣятельность церковной власти. Недавно публикованное изслѣдованіе казанскаго профессора А. Павлова, о Первоначальномъ Славяно-Русскомъ Номоканонѣ (Казань, 1869 г.), убѣждаетъ въ томъ, что эти „сборники, вопреки мнѣнію барона Розенкампфа, существовали и употреблялись въ *славянскомъ переводѣ* до временъ митрополита *Кирилла*", стало быть, до исхода XIII вѣка. Въ разсматриваемое время лѣтописи часто указываютъ на Номоканонъ, какъ на непремѣнное руководство *для суда церкви* (см. напр., Новгородск. 1-я, подъ 1397 г., стр. 98: дѣла святительскія; Тверская, подъ 1377 г: Номоканонъ; особенно любопытна Псковская 1-я, подъ 1469 г., гдѣ видимъ, что Псковское духовенство списало *изъ Номоканона* грамоту о своихъ священническихъ крѣпостяхъ и о церковныхъ вещѣхъ" и положило ее въ ларь по опредѣленію вѣча; Новгородская Судная грамота говоритъ, что „нареченному на архіепископство Новгорода и Пскова священному иноку Ѳеофилу судити судъ свой, судъ святительски, по Св. Отецъ правилу, *по Манакануну*, а судить всѣхъ ровно, какъ боярина, такъ и житьего и молодчего человѣка."). Какъ источникъ каноническаго права Номоканонъ никогда не нуждался для утвержденія его силы въ признаніи свѣтскою властью. Въ этомъ отношеніи „богодухновенныя книги" имѣли за себя ту мѣру внутренняго авторитета, которая не требуетъ никакой внѣшней опоры. Но въ преданіяхъ византійской церкви и въ условіяхъ времени, когда она водворилась на сѣверѣ, было много такого, въ чемъ внѣшняя санкція власти составляла совершенную необходимость. Мы видѣли выше, что съ самаго ранняго времени свѣтская власть указываетъ кругъ людей, которыхъ судитъ и вѣдаетъ епископъ. Мы не сдѣлали никакой ошибки, когда разсматривали отдѣльно *кругъ лицъ*, подлежащихъ церковной юрисдикціи, ибо въ актахъ, которыхъ достовѣрность и подлинность не подлежитъ сомнѣнію, этотъ предметъ берется именно особо отъ *круга дѣлъ* святительскихъ. Кругъ лицъ, подлежащихъ суду церкви, ясно опредѣленъ

въ уставной Василья Дмитріевича, въ Новгородской записи и въ Псковской Судн. грам.; *кругъ дѣлъ* святительскихъ ни въ одномъ изъ этихъ актовъ не опредѣляется вовсе. Вопросъ о пространствѣ церковной юрисдикціи былъ нѣкогда взятъ Неволинымъ въ самомъ широкомъ размѣрѣ, какъ предметъ особаго изслѣдованія. Неволинъ, при громадной учености, могъ пользоваться всѣмъ, что тогда было доступно изученію. Сборъ фактовъ, который онъ представилъ въ этомъ сочиненіи, такъ полонъ, что едва возможно указать еще на одно или два мѣста въ старой письменности, которыя ушли отъ его вниманія. Въ трудѣ Неволина мы находимъ не только то, что́ въ самомъ дѣлѣ касается вопроса о пространствѣ суда церкви, но и множество фактовъ, въ которыхъ выражалось стремленіе духовенства вліять на нравы народа и на образъ мыслей свѣтскихъ владыкъ. Это предметъ совершенно неисчерпаемый. Вліяніе возможно и тамъ, гдѣ нѣтъ никакой власти. Знаменитый ученый, еслибъ онъ взялъ именно вопросъ о вліяніи церкви, то онъ не ограничился бы, конечно, тѣмъ, что́ мы находимъ въ его сочиненіи. Что касается собственно святительскихъ *судебныхъ дѣлъ*, то всѣ опредѣленія ихъ пространства, которыя дошли до насъ, относятся, по указаннымъ въ нихъ именамъ князей, не къ XIV или XV вѣку, а къ X, XI и XII вв. Кромѣ того, мы должны замѣтить, что новыя *законодательныя* опредѣленія, отъ XIV или XV вѣка, не то чтобы утратились, а ихъ именно вовсе не было. Доказать это легко. Василій Дмитріевичъ, который далъ уставъ *о людяхъ* митрополичьихъ, для *дѣлъ* святительскихъ только подтверждаетъ старинные уставы. Въ грамотѣ этого князя, отпечатанной въ Описаніи Кіево-Софійскаго собора, въ прибавленіяхъ, стр. 39, читаемъ: „се язъ, в. к. Василій Дмитріевичъ, сѣдъ съ отцомъ своимъ, митрополитомъ Кипріаномъ, управилъ есмь по старинѣ о *судѣхъ церковныхъ, изнашедъ старый Номоканонъ*, какъ управилъ прадѣдъ мой, Св. Владиміръ, и сынъ его, Ярославъ, какъ управили они, сѣдъ съ митрополиты, о судѣхъ церковныхъ и списали Номоканонъ по греческому Номоканону, что́ суды церковные и оправданія церковныя“. На-

передъ князь приказываетъ ничего „ни умножити, ни умалити, но тако бы и стояло неподвижно, какъ тѣ велицiи святiи князи укрѣпили и уставили.“ Итакъ, въ теченiи трехъ вѣковъ ни одной законодательной мѣры, которая имѣла бы цѣлью разграничить область святительскихъ дѣлъ отъ свѣтской юрисдикцiи, сообразно современному состоянiю юридической практики. Это можетъ поразить того, кто потеряетъ изъ виду, что не только въ этомъ вопросѣ, но и во всѣхъ другихъ вопросахъ права господствовалъ не законъ, а обычай. Когда мы станемъ на эту точку зрѣнiя и вспомнимъ черты, которыми отличается право на этой ступени, то это одно уже поставитъ насъ въ правильное отношенiе къ вопросу. Въ этомъ состоянiи опорой и утвержденiемъ права служитъ не легальная форма, а старинность, исконность разъ заведеннаго порядка. Сила этого порядка тѣмъ больше, чѣмъ отдаленнѣе время, когда онъ сложился. Законодатель не имѣетъ самъ той вѣры въ свою власть, какую онъ имѣетъ въ силу старины. Онъ ищетъ, какъ было прежде. Понятно, что въ этомъ болѣе вѣрующемъ, чѣмъ испытующемъ стремленiи открывается широкое поле ошибкамъ. Десятки актовъ самаго различнаго происхожденiя могутъ въ темныхъ преданiяхъ соединяться съ именами извѣстныхъ лицъ. Въ силу вѣры простое преданiе получаетъ смыслъ и цѣну несомнѣннаго факта. Дѣло не въ формахъ, а въ вѣрѣ. Московскiй князь *изнашолъ такой Номоканонъ*, который имѣлъ достоинство старины въ его глазахъ. Другой князь могъ найти другую книгу, вѣрить въ нее и ею руководиться. Отсюда возникаетъ величайшее разнообразiе въ составѣ Кормчихъ и уставовъ Владимiра Святаго и Ярослава. Ихъ значенiе нельзя измѣрять ихъ подлинностью, а слѣдуетъ измѣрять степенью вѣры, которую имѣли въ нихъ въ позднѣйшее время. Вопросъ о границахъ церковнаго суда будетъ рѣшенъ тогда, когда мы узнаемъ, что въ извѣстное время и въ извѣстномъ мѣстѣ вѣрили въ подлинность того или другаго устава Владимiра Святаго и Ярослава. При отсутствiи духа сомнѣнiй, именно такой уставъ могъ казаться истиннымъ, подлиннымъ, который всего больше соотвѣтствовалъ

современности и всего менѣе, съ нашей точки зрѣнія, можетъ быть признанъ за подлинный. Извѣстно, что въ уставахъ Ярослава встрѣчается счетъ рублями вмѣсто гривенъ, которыми считали въ его время. Это не мѣшало въ него вѣрить. Такимъ образомъ, позже записанная практика современемъ тоже становилась въ глазахъ всѣхъ уставомъ Ярослава, ибо сила и форма закона не развита, и вся крѣпость лежитъ въ вѣрѣ и старинѣ. Мы не можемъ здѣсь подвергнуть съ этой точки зрѣнія разбору всѣ акты, которые дошли до насъ съ именами старыхъ князей. По внѣшнимъ признакамъ — это законы, по существу это право обычное, со всѣми его чертами, ибо утвержденіе ихъ составляетъ *вѣра* въ ихъ исконность; это обычай, котораго происхожденіе персонифицируется. Явленіе, замѣчаемое въ исторіи всякаго права.

Неволинъ исчерпываетъ весь кругъ предметовъ, въ томъ или другомъ уставѣ причисляемыхъ къ вѣдомству святительскихъ дѣлъ. Для насъ не всѣ они одинаково важны. Вопросовъ суда уголовнаго въ преступленіяхъ противъ религіи—съ одной стороны, съ другой—вопросовъ семейнаго права, насколько они связаны съ уставами церкви, мы не разсматриваемъ. Тѣ и другіе нигдѣ не опредѣлены въ источникахъ свѣтскаго права, нигдѣ не сталкиваются съ юрисдикціей свѣтской власти. Если для нихъ была какая-либо твердая основа, то единственно въ традиціяхъ церкви и въ ея законахъ. Во всемъ рядѣ дѣлъ святительскихъ для исторіи гражданскаго права ничто не имѣетъ такого значенія, какъ судъ церкви въ дѣлахъ наслѣдственнаго права. Объ этомъ мы и будемъ говорить.

Вопросъ о значеніи Кормчей книги для древней юридической практики принадлежитъ къ числу наименѣе разработанныхъ въ нашей литературѣ. Постараемся, въ короткихъ словахъ, передать нѣкоторыя мысли по этому предмету, насколько онъ касается области гражданскихъ имущественныхъ институтовъ. Мы думаемъ, что вопросъ о наслѣдствѣ, взятый внѣ всякой связи съ другими моментами системы имущественныхъ отношеній, вовсе не мо-

жетъ быть разъясненъ. Выше было видно, что развитіе правъ вещныхъ—съ одной стороны, съ другой—образованіе болѣе прочныхъ формъ договорныхъ сдѣлокъ оказываетъ необходимое вліяніе на право наслѣдованія. Иначе быть не можетъ, ибо наслѣдство есть *совокупность имущественныхъ правъ*, оставшихся послѣ умершаго лица.

Въ знакомыхъ намъ опытахъ обработки древнихъ Кормчихъ господствующій пріемъ былъ скорѣе историко-литературный, нежели юридическій. Важность этого пріема мы вовсе не склонны отвергать. Онъ долженъ будетъ современемъ принести большіе результаты, особенно для хорошаго изданія текстовъ старыхъ рукописей. Но съ этимъ еще для юристовъ не будетъ рѣшенъ вопросъ о практическомъ значеніи Кормчей книги. Въ сочиненіи профессора Павлова, которое мы приводили выше, вслѣдъ за выписаннымъ нами первымъ положеніемъ, находимъ другое, болѣе для насъ важное. Профессоръ Павловъ говоритъ, что греко-римскія *гражданскія статьи* входили въ составъ первоначальнаго Славяно-Русскаго Номоконона (стр. 81). Такимъ образомъ, въ эпоху, когда выработалась Русская Правда, мы уже знали всѣ тѣ сборники греческаго права, которые находятся теперь въ печатной Кормчей книгѣ. Существенное значеніе для права гражданскаго и для юристовъ имѣютъ слѣдующіе четыре сборника: 1) Законъ Судный людямъ (печатной Кормчей, гл. 46); 2) Избраніе изъ закона Моисеева (тамъ же, гл. 45); 3) Законы Леона, царя Премудраго, и Константина (тамъ же, гл. 49-я), т.-е. Эклога; 4) Закона Градскаго главы (тамъ же, гл. 48), т.-е. Прохиронъ. Никто, конечно, не скажетъ, чтобъ другіе сборники, входящіе въ составъ Кормчихъ, могли имѣть такое же значеніе для вопросовъ системы имущественныхъ институтовъ, какъ эти четыре. Новыя заповѣди царя Юстиніана, ему приписываемые Земледѣльческіе законы (Изслѣдованіе Правды г. Калачова, стр. 142) и проч. не могутъ быть съ этой точки зрѣнія поставлены на ряду съ названными сборниками. Они важны для исторіи церкви, для исторіи самой Кормчей, есть другія статьи, которыя очень важны для нѣкоторыхъ вопросовъ семейнаго права; но всего это-

го нельзя разсматривать за одно, когда вопросъ поставленъ опредѣленно.

Итакъ, въ какомъ отношеніи къ знакомой намъ по нѣкоторымъ чертамъ системѣ русскаго гражданскаго права находятся эти четыре сборника? Скажемъ о всякомъ изъ нихъ въ особенности.

Законъ Судный, особенно въ полной редакціи, которую напечаталъ Дубенскій, представляетъ очень слабое и неровное отраженіе отдѣльныхъ сторонъ системы права, возможной въ русскомъ мірѣ, въ эпоху Правды. Отдѣльныя положенія: о свѣщаніи цѣны раба, укрывательствѣ рабовъ бѣглыхъ и послушествѣ (Русск. Достоп., II, стр. 164, 171), о ратвѣ (стр. 181), о поклажахъ и займѣ (188 и 189), о всѣденіи на чужаго коня, взятіи чужаго оружія (166, 178) и нѣкоторыя другія могутъ быть поставлены въ связь съ Русской Правдой, но отъ этого далеко до заключеній о ихъ матерьяльномъ вліяніи на соотвѣтсвующія положенія этого памятника. Отсутствіе единства, цѣлости въ Судномъ Законѣ ощутительно для всякаго. Тутъ есть выдержки изъ греческаго права, изъ ветхо-завѣтныхъ книгъ, есть нравственныя наставленія, частные штрафы, уголовныя наказанія и прочее. Для наслѣдства важна статья о мачихахъ, въ которой взятъ случай воровства мачихою у дѣтей отъ первой жены ихъ вещей и указанъ раздѣлъ имущества. Послѣ Русской Правды эта статья не была нужна. Она возникла прежде. По значительно впереди ея мы находимъ рядъ такихъ положеній о духовныхъ, которыя, по своему содержанію, вовсе не соотвѣтствуютъ практикѣ, отразившейся въ Русской Правдѣ, ибо въ Русской Правдѣ не видимъ письменности при совершеніи сдѣлокъ вообще и завѣщаній въ особенности, не видимъ въ числѣ способовъ прекращенія холопства manumissio legata, не видимъ поручниковъ, которые и позже называются не поручниками, а приказниками или душеприкащиками. (У г. Павлова, на стр. 96, показаны соотвѣтствующія статьи Суднаго Закона, Эклоги и Прохирона. Изъ отрывочныхъ замѣчаній Дубенскаго видно, что въ полную редакцію Суднаго Закона входили изъ Моисеевыхъ книгъ слѣдующія мѣста: Исх.,

гл. 21, стт. 18, 20, 22, 26; гл. 22, стт. 1, 7, 25; гл. 23, ст. 5; Чпслъ, гл. 21; Второз., гл. 21, стт. 18 и 22; гл. 22, стт. 1 и 4; гл. 25, стт. 1 и 2.).

Болѣе важное для гражданскаго права значеніе имѣетъ Избраніе изъ Моисеева закона, ибо въ немъ находимъ статью, которая оказала прямое вліяніе на наслѣдственное право христіанской Россіи. Это—извѣстное мѣсто книги Числъ, которое вошло въ сборникъ, и въ которомъ читаемъ, что, по смерти человѣка, ему должны наслѣдовать его сыновья, за отсутствіемъ сыновей—дочери. Въ Русской Правдѣ это нормальный порядокъ наслѣдованія у бояръ и дружины. Ни Градскій Законъ, ни Эклога не выражаютъ этого начала. Всякій могъ читать или слышать слова книги Числъ, и при близкомъ соприкосновеніи права съ вѣрой, этотъ законъ, который „Господь рече къ Моисееви", пріобрѣталъ силу священнаго установленія. Такъ смотрѣли на этотъ порядокъ и позже, но позже онъ полнѣе развился. Московскій князь говорилъ, что „тотъ обычай извѣстенъ во многихъ государствахъ не токмо въ великихъ государѣхъ, но и въ меньшихъ государѣхъ и *въ молодыхъ людехъ* и въ правилѣхъ св. Отецъ, что у кого есть отродъ, ино тотъ возметъ вотчину и казну, а нѣтъ отрода, ино взяти ближнему въ родѣ". Судебникъ указываетъ наслѣдовать сперва сыновьямъ, потомъ дочерямъ, затѣмъ ближнимъ въ родѣ. Въ этомъ же сборникѣ есть нѣсколько другихъ статей, совпадающихъ со статьями Суднаго Закона, напр. объ убійствѣ раба, о поклажѣ, о займѣ и лихвѣ, которыя всѣ взяты въ оба памятника изъ Моисеевыхъ книгъ. Многія положенія носятъ болѣе нравственный, чѣмъ юридическій характеръ, какова, напр., статья о наемникѣ, о правдѣ въ судахъ и мѣрилахъ.

Практическое значеніе обоихъ названныхъ сборниковъ тѣмъ болѣе падало, чѣмъ доступнѣе становились книги, служившія имъ источникомъ. Нельзя не допустить, что, до образованія полной редакціи Правды, Эклога и Прохиронъ не только были извѣстны, но прямо вліяли на ея редакцію. Посмотримъ, какого свойства было это вліяніе, въ какое отношеніе могла стать система чужаго права къ русской

практикѣ. При этомъ все равно, поставимъ ли мы впередъ Прохиронъ, или Эклогу, ибо и то и другое *въ одно время* стало извѣстнымъ *у насъ*.

Первыя одиннадцать граней Закона Градскаго представляютъ собой остатки римской системы семейныхъ институтовъ, подвергшіеся сильнѣйшему вліянію христіанства. Въ этомъ рядѣ статей имѣютъ нѣкоторое отношеніе къ положеніямъ Русской Правды статьи о части, на которую имѣютъ право супруги, одинъ послѣ другаго, и о матери, вступающей во второй бракъ (Печатная Кормчая, Закона Градскаго главы, грань 5, глава 6, гр. 6, гл. 2). Въ отношеніи къ послѣднему, Градскій Законъ говоритъ: „всѣхъ купно поругаетъ вторымъ бракомъ". Эта точка зрѣнія, которая замѣтна въ Русской Правдѣ, во всей практикѣ русскихъ завѣщаній, въ Псковской Судной грамотѣ, словомъ, во всемъ, въ чемъ отражался древній юридическій бытъ. Это религіозно-нравственное воззрѣніе, чуждое классическому праву. Мы много разъ имѣли случай замѣчать точки соприкосновенія между религіей и правомъ во время господства обычая. Византійскіе источники могли только содѣйствовать такому смѣшенію, ибо сами они представляютъ поразительное сочетаніе элементовъ религіозныхъ и юридическихъ; именно въ тѣхъ чертахъ, гдѣ вліяніе греческаго права на русское въ самомъ дѣлѣ замѣтно, оно условливается этимъ общимъ характеромъ старческаго и младенческаго состоянія права. Не тамъ, гдѣ византійское право сходно съ римской системой, а тамъ, гдѣ оно ей противуположно, оно оказываетъ дѣйствіе на русскій юридическій бытъ.

Идя далѣе въ порядкѣ Прохирона, мы видимъ особо стоящую группу положеній „О дарѣхъ". Это остатокъ римскаго ученія, который ни въ чемъ не отразился на русскомъ правѣ. Съ 14-й грани слѣдуютъ группы договоровъ: купли, займа, залога, поручительства, найма (17 гр.), поклажи (18 гр.), товарищества (19 гр.). Отсюда русское право могло заимствовать только ту правильную классификацію договоровъ, которую находимъ въ Русской Правдѣ. Римская точка зрѣнія на куплю, какъ на договоръ, особый отъ

акта традиціи и рождающій опредѣленныя юридическія отношенія между сторонами, совсѣмъ не видна у насъ. Понятіе о *виновности* вещи („*повинна* суть должника моего стяжанія“) возникло позже Русской Правды и вполнѣ самобытно. Наемъ вещей у насъ былъ вообще слабо развитъ. Запрещеніе процентовъ, установляемое Прохирономъ, въ главѣ 14-й, грань 16, не имѣло нигдѣ никакого практическаго значенія. Для поклажи любопытно только совпаденіе псковскаго различія поклажи обыкновенной и въ несчастныхъ случаяхъ съ римскимъ и византійскимъ depositum miserabile (18 гр.). Указывать на короткое положеніе Прохирона объ общеніи (societas) братьевъ, когда они не раздѣлятъ отцовскаго наслѣдія (гр. 19, гл. 17), и на способы прекращенія товарищества (гр. 20) нѣтъ, конечно, надобности, для того чтобъ объяснить себѣ образованіе положеній Русской Правды о правѣ братьевъ дѣлиться и Псковской Судной грамоты о томъ же. Эта практика держалась въ Россіи на иныхъ основаніяхъ, чѣмъ въ Греціи, и развивалась независимо отъ чуждыхъ указаній. Итакъ, въ области договоровъ все вліяніе Византіи можно свести къ одному результату: въ греческихъ источникахъ русскіе собиратели находили образецъ внѣшней систематики и руководство для юридической конструкціи своеобразныхъ отношеній, которыя они наблюдали въ жизни, каково, напр., закупничество, превосходно выработанное въ Русской Правдѣ. Въ Псковской пошлинѣ порядокъ изложенія, какъ мы видѣли, вовсе не систематическій.

Въ послѣдующихъ граняхъ, начиная съ 21-й до 30, идутъ положенія о завѣщаніяхъ. На нихъ сохранилось очень много остатковъ классической старины. Вся формальная сторона нашихъ духовныхъ грамотъ, цѣль ихъ, ихъ содержаніе—совершенно иныя, чѣмъ здѣсь, хотя именно на эти акты направлено было вліяніе духовенства и чрезъ него тѣхъ началъ Номоканона, которыя основаны были на ученіяхъ церкви, а не на римскихъ традиціяхъ. Выше мы старались показать, что́ содержатъ въ себѣ наши завѣщательные акты. Если они походили на что либо въ византійской практикѣ, то скорѣе на инвентари, нежели на тестаменты.

30 грань составляетъ главное мѣсто, въ которомъ опредѣляется порядокъ наслѣдованія. Мы выше отдѣляли этотъ вопросъ отъ вопроса о составѣ наслѣдства. Вопросъ о порядкѣ наслѣдованія послужилъ въ нашей литературѣ предметомъ двухъ обширныхъ трактатовъ. Въ одномъ изъ нихъ мы находимъ сопоставленіе порядка наслѣдованія по всѣмъ тремъ сборникамъ, вошедшимъ въ Кормчую (см. О началахъ наслѣдованія, стр. 336 и слѣд.). Оказывается, что между ними есть значительная разница. Въ вопросѣ о наслѣдованіи дѣтей отцу Русская Правда подходитъ ближе всего къ Моисееву закону, ибо при сыновьяхъ она исключаетъ дочерей.—Постановленія Прохирона гораздо изобильнѣе Эклоги: гораздо болѣе соотвѣтствуютъ всѣмъ потребностямъ развитой практики наслѣдственнаго права, какъ она была въ это время въ Византіи, чѣмъ постановленія Эклоги, но это именно и дѣлаетъ ихъ мало приложимыми въ другихъ условіяхъ, гдѣ нѣтъ никакого слѣда римскихъ семейныхъ юридическихъ институтовъ. Во всей полнотѣ они могли быть доступны пониманію греческихъ іерарховъ, пребывавшихъ въ Россіи. Отъ существованія ихъ въ русскомъ переводѣ нельзя заключать къ ихъ приложимости, ибо переводилось все, что было въ греческихъ Номоканонахъ: статьи о наслѣдствѣ, о городскихъ сервитутахъ, о договорахъ, о наказаніяхъ, хотя ни такихъ сервитутовъ, ни договоровъ, ни наказаній въ древней Россіи не было. Все, на чемъ мы можемъ остановиться, разбирая Прохиронъ, въ отношеніи къ знакомымъ намъ явленіямъ русскаго права наслѣдованія, касается правъ матери вдовы и вдовы, вступающей во 2-ой бракъ, съ одной стороны, съ другой—взаимныхъ правъ супруговъ. Въ этихъ двухъ точкахъ, изъ обоихъ сборниковъ, одинаково удаленныхъ отъ Русской Правды, въ Эклогѣ легче отыскать общіе съ Русской Правдой моменты, и Эклога заключаетъ въ себѣ еще болѣе того элемента нравственно-религіознаго, который условливалъ собою возможность вліянія на русское право, чѣмъ Прохиронъ, поэтому, говоря о ней, мы и коснемся ближе этихъ вопросовъ.

32-ая Грань содержитъ въ себѣ отчасти такія наставле-

нія наслѣдникамъ, какъ слѣдуетъ поступать при открывшемся наслѣдствѣ, которыя могли быть полезны въ русской практикѣ. Сперва надо платить долги, расходы на погребеніе, освобождать рабовъ, потомъ дѣлиться и при дѣлежѣ соблюдать всѣ мѣры справедливости („всѣми образы сравнятися братіи"). Вслѣдъ за этимъ опредѣлены причины „отмещенія отъ наслѣдства", которыхъ огромная масса, выработанная въ римской практикѣ, не могла имѣть никакого приложенія у насъ. Только въ Псковской Судной грамотѣ виденъ одинъ случай лишенія наслѣдства, на который мы указали выше, и который близокъ, хотя не тождественъ съ положеніемъ грани 33, гл. 4., Градскаго закона. Сравненіе обѣихъ статей можетъ служить средствомъ для заключеній, какъ своеобразно русская практика принимала начала чужаго права, хотя тутъ опять можно бы ожидать большей строгости въ выполненіи закона богодухновенной книги, ибо дѣло прямо касается семьи и подлежитъ разбору духовной власти. Замѣтимъ также, что выраженіе Псковской Судной грамоты само по себѣ очень широко и можетъ включить много римскихъ причинъ отмещенія, но все это относится только къ родителямъ, а не ко всякому наслѣдодателю, какъ въ Прохиронѣ. Эклога въ этомъ вопросѣ опять ближе къ русскому праву, ибо и она говоритъ только объ родителяхъ (см. зачат. 8, ст. 4).

Грань 34 говоритъ объ освобожденіи рабовъ и объявляетъ работу (рабство) *языческаго закона уставленіемъ*, противнымъ закону естественному, „ибо естество все свободно произыде". Этотъ высокій взглядъ Византійцевъ отразился въ русской юридической практикѣ на непрерывныхъ манумиссіяхъ посредствомъ завѣщаній, которыя мы видимъ, начиная съ XIV вѣка (гл. 9 этой грани.). Отсюда истекали тѣ постановленія византійскаго права, гдѣ убійство раба въ нѣкоторыхъ случаяхъ подвергаетъ господина взысканію. Отсюда запрещеніе дѣтей Ярослава убивать раба за оскорбленіе свободнаго и тотъ взглядъ, который виденъ въ уставной Василья Дмитріевича, гдѣ только не-

чаянное убійство раба господиномъ не дѣлаетъ его отвѣтственнымъ.

Дальнѣйшія грани (и всего менѣе 37-ая, о зданіи новыхъ домовъ и о поновленіи ветхихъ) не имѣли никакой практической важности для древней Россіи. Въ 38 гр., гл. 39, устанавливается трехъ и десятилѣтняя (для отсутствующихъ—двадцатилѣтняя) давность, по различію движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ. Имѣя понятіе о томъ, какъ слагалась давность въ Россіи, мы видимъ, что до XVI вѣка русскій законодатель вовсе не хотѣлъ знать системы греческаго права.

Намъ остается сказать объ Эклогѣ.

Въ общемъ и цѣломъ, этотъ сборникъ заключаетъ въ себѣ тѣ же элементы римской системы, какъ и Прохиронъ. Здѣсь также сперва находимъ слѣды институтовъ брачныхъ, хотя болѣе слабые, чѣмъ въ Прохиронѣ (зачат. 1, 2 и 3), слѣды особаго значенія дареній (зач. 4), римскаго порядка совершенія завѣщаній (зач. 5), отдѣльнаго имущества дѣтей (peculium) и отчасти съ этимъ связаннаго порядка наслѣдованія безъ завѣщанія (зач. 6 и 7); затѣмъ, постановленія: о рабствѣ, о договорахъ купли продажи, займа, товарищества, залога, найма (зач. 10—14), о процессѣ и наказаніяхъ. Мы говорили уже, въ чемъ могло соприкасаться русское право съ этими началами римской системы.—Гораздо болѣе важенъ другой элементъ Эклоги, который дѣлаетъ ее противуположной, а не тождественной съ римской системой. Начиная съ введенія, мы видимъ, что законодатель уходитъ въ сферы религіозныя, смотритъ на судъ и право, какъ на дѣла благочестія, на преступленіе, какъ на грѣхъ; вмѣсто римскихъ традицій, онъ обращается къ библейскимъ сказаніямъ, къ Соломоновой мудрости, и заключаетъ свой манифестъ словами Пророка.—Нечего говорить, что это состояніе византійской мысли условливало собой въ самой сильной степени взгляды нашего духовенства и всѣхъ, кто могъ внимать его книжной мудрости. Такое соприкосновеніе сферы религіозной и юридической не могло быть плодотворнымъ для старой имперіи, но въ юномъ обществѣ, по мѣрѣ того, какъ

религія становилась дѣйствительной силой, оно должно было приносить такіе плоды, которыхъ не произвела бы никакая внѣшняя дѣятельность власти, никакія усилія государства. Въ Византіи смѣшеніе религіи и права имѣетъ силу только въ той мѣрѣ, въ какой ихъ поставилъ въ связь законодатель, ибо тамъ только то составляетъ настоящее право, что̀ облечено въ форму закона. Въ древней Россіи сила законодателя ничтожна. Здѣсь не законъ утверждаетъ силу вѣры, а сила вѣры освящаетъ власть закона. Право находится въ тѣснѣйшей связи съ личнымъ сознаніемъ каждаго. Оно видно только въ дѣйствіяхъ отдѣльныхъ лицъ; въ этомъ первоначальномъ состояніи оно *необходимо* сливается съ вѣрой и нравственностью. Здѣсь эта связь болѣе глубокая, болѣе тѣсная, болѣе всесторонняя, болѣе плодотворная, нежели въ Византіи.

Ни въ чемъ такъ близко не сходятся явленія русскаго права съ византійскимъ законодательствомъ, какъ въ области началъ наслѣдованія, насколько они непосредственно связаны съ учрежденіемъ семьи. Въ этомъ отношеніи, особеннаго вниманія заслуживаетъ второй зачатокъ 49-й главы Кормчей: „О наслѣдіи единому ею (одному изъ нихъ, т.-е. изъ родителей) умирающу, дѣтемъ сущимъ, и о входящихъ во второе совокупленіе.“ Все содержаніе этого мѣста изложено въ сочиненіи О началахъ наслѣдованія въ древнѣйшемъ русскомъ правѣ, стр. 317 и слѣд. Византійскій законодатель исходитъ изъ Апостольскаго ученія о власти родителей (см. мѣста изъ Ап. Павла, въ Посланн. къ Ефес. и Тимоѳ.) и *библейскихъ взглядовъ на силу материнскаго проклятія противъ непокорныхъ дѣтей* (изъ Сираха). Сопоставляя Русскую Правду съ Эклогой, мы должны прежде всего вспомнить, что Русская Правда даетъ всю свободу волѣ завѣщателя, что она не стѣсняетъ его никакими формальными предписаніями, никакими ограниченіями относительно содержанія послѣдней воли. Мы не имѣемъ ни одной духовной грамоты отъ этого времени, но позднѣйшія явленія даютъ средство заключить, что личная воля каждаго, въ сферѣ частнаго права, была постояннымъ и вѣрнымъ выраженіемъ господствующаго

обычая. Начала наслѣдованія, которыя находимъ въ Правдѣ, на случай отсутствія завѣщанія, составляютъ ничего болѣе, какъ выраженіе постоянно повторявшейся, перешедшей въ общее сознаніе и, такъ сказать, объективировавшейся воли лица. Судья долженъ судить, или руководясь духовной грамотой, или справляясь съ Правдой. Въ какомъ же видѣ представляются начала наслѣдованія по Эклогѣ и по Русской Правдѣ? Что между ними общаго? Общее, думаемъ мы, составляетъ главнымъ образомъ нравственно-религіозный мотивъ, а за этимъ остается еще другая, менѣе важная, внѣшная сторона, сходство въ редакціи. Нравственно - религіозный мотивъ въ Эклогѣ прилагается въ одинаковой мѣрѣ и къ имущественнымъ отношеніямъ отца и дѣтей, и матери и дѣтей. Греческій законодатель избѣгаетъ рѣзко, юридически опредѣлять отношенія дѣтей къ имуществу умершаго родителя при жизни другаго, до тѣхъ поръ, пока вдовый супругъ не вступаетъ во второй бракъ. Эти двѣ черты существеннымъ образомъ характеризуютъ постановленія Эклоги. Въ Правдѣ нравственно-религіозный мотивъ прилагается только къ имущественнымъ отношеніямъ матери и дѣтей. Здѣсь мы видимъ, что мать—вдова имѣетъ право получить часть послѣ умершаго мужа. То же самое въ Эклогѣ. Далѣе, она имѣетъ право жить вмѣстѣ съ дѣтьми, хотя бы дѣти были совершеннолѣтними. Если дѣти живутъ врозь, то всякій изъ нихъ обязанъ держать ее въ своемъ домѣ. Кого изъ своихъ дѣтей она предпочитала, у кого жила до конца дней, за тѣмъ общественное сознаніе признаетъ достоинство лучшаго, и обычай даетъ ему преимущественное право на наслѣдованіе послѣ матери. Этого нѣтъ въ Эклогѣ. Повидимому, только потребность раздѣла дѣтей, или вступленіе матери во второй бракъ влечетъ за собой болѣе точное опредѣленіе имущественныхъ отношеній матери къ дѣтямъ. До тѣхъ поръ она остается въ домѣ съ своимъ правомъ на уваженіе дѣтей, съ своимъ правомъ на участіе въ общемъ семейномъ имуществѣ. Въ 95-й статьѣ Тр. сп. видимъ, что настоящій выдѣлъ производится въ томъ случаѣ, когда, выходя за другаго мужа, мать хочетъ оставаться въ домѣ дѣтей

отъ перваго брака. Только съ этого времени въ семейную сферу вторгается чужой элементъ, и Правда предусматриваетъ возможность, что дѣти начнутъ „не хотѣти ея на дворѣ“. Съ этихъ поръ у матери съ дѣтьми начинаются настоящіе денежные счеты, и если она „растеряла добытокъ и пойдетъ замужъ“, то Правда требуетъ, чтобъ дѣти были вознаграждены за всѣ убытки. Эти начала исходятъ изъ того взгляда на супружество, который выше мы привели словами Прохирона, и который водворялся у насъ по мѣрѣ распространенія христіанства. Правда говоритъ далѣе, совершенно сходно съ Эклогой, что дѣти отъ разныхъ браковъ наслѣдуютъ каждый только своимъ родителямъ.

Итакъ, Правда и Эклога имѣютъ много общаго въ установленіи отношеній членовъ семьи по дѣламъ наслѣдства. Чтобы уяснить себѣ возможность совпаденія обоихъ сборниковъ, необходимо вниманіе самое точное ко всѣмъ особенностямъ Русской Правды. Правда и Эклога сходятся только въ томъ, что̀ составляетъ прямое послѣдствіе христіанскаго взгляда на отношенія родителей и дѣтей. Говоря словами одного позднѣйшаго акта, свѣтскіе законы Византійской имперіи имѣютъ силу въ русской практикѣ „*понеже священнымъ правиломъ послѣдуютъ*“ (см. пренія Даніила, митрополита Московскаго, съ старцемъ Вассіаномъ, перепечатано изъ чтеній Общ. Ист. и Древн., 1847 г., № 9, у г. Калачова, О значеніи Кормчей, стр. 72). Въ Русской Правдѣ общій мотивъ съ Эклогой. Оба сборника вносятъ начала христіанской нравственности въ юридическую сферу; Эклога въ сферу греческаго права, Правда въ сферу русскаго права. Русское право не перестаетъ отъ этого быть русскимъ. Правда должна была походить на Эклогу не только въ силу этого общаго обѣимъ мотива, Эклога могла еще служить образцомъ при редакціи Правды; отъ этого ихъ сходство становилось еще большимъ. Отсюда у насъ иногда заключаютъ, что въ Русской Правдѣ для наслѣдства мы имѣемъ собственно не русскій, а греческій законъ. Во всемъ предшествовавшемъ изложеніи мы пользовались всякимъ случаемъ, чтобъ показать особенности

образованія русскаго права въ эту эпоху. Онѣ заключались въ томъ, что русское право развивается не въ законѣ, а въ обычаѣ, что оно еще скрыто, такъ сказать, въ сознаніи людей и обнаруживается только въ ихъ дѣйствіяхъ. Право наслѣдованія вырабатывается и образуется въ завѣщаніяхъ, право договорное въ сдѣлкахъ. Для времени послѣ Русской Правды мы можемъ это доказывать, для времени до Русской Правды мы должны это предполагать. Процессъ образованія права тогда не могъ быть инымъ, чѣмъ въ послѣдствіи. Если такъ, то откуда же взялись начала наслѣдственнаго права, какъ мы ихъ сейчасъ изобразили, въ Русской Правдѣ. Какой силой утверждался этотъ порядокъ, какая власть устроивала эти начала семейнаго быта? Кто для дѣтей узаконялъ ихъ отношенія къ имуществу отца, къ оставшейся вдовѣ? Намъ даетъ на это отвѣтъ сама Правда. Она разсматриваетъ послѣднюю волю отца какъ законъ въ сферѣ семьи; рядъ, который онъ далъ дѣтямъ, имѣетъ повелительный характеръ, какъ и сама Русская Правда. Если въ сознаніи людей того времени установились первыя, простѣйшія начала христіанскаго семейнаго быта, то каждый отецъ долженъ былъ своимъ дѣтямъ *приказывать* именно тоже, что приказываетъ Правда на случай отсутствія послѣдней воли родителя. Для свободныхъ людей, въ сферѣ ихъ имущества, не было никакихъ внѣшнихъ законовъ, кромѣ тѣхъ, въ которые они сами вѣрили. Мы видѣли, съ какимъ характеромъ выступаютъ эти свободные люди на разныхъ ступеняхъ образованія Русской Правды. Они являются то какъ мстители за обиду или требующіе вознагражденія, чтобъ въ нихъ погасло чувство мести, то какъ рѣшающіе свидѣтели сдѣлокъ, то какъ судьи (12 мужей старой Правды). Власть закона внѣшняго, въ частномъ правѣ, въ такое время, есть совершенная невозможность. Люди могутъ повиноваться только внутреннимъ побужденіемъ, и если церковь успѣла оказать свое вліяніе на этотъ внутренній міръ, то плоды этого вліянія не могутъ не быть изобильными. Русская Правда не только не боится вызывать волю умирающаго отца, она заранѣе освящаетъ ее, не стѣсняя ничѣмъ;—и этимъ она суще-

ственно отличается отъ византійскихъ источниковъ. Она какъ будто прислушивается къ этой волѣ, въ свою очередь покорной религіознымъ побужденіемъ, и установляетъ такой рядъ дѣтямъ, который и прежде и послѣ непрерывно повторяютъ наши духовныя грамоты.

Итакъ, положенія Русской Правды составляютъ ничего болѣе, какъ выраженіе господствующей пошлины, господствующаго въ общемъ сознаніи обычнаго права, котораго держатся всѣ, котораго сила утверждается вѣрой и волею каждаго, котораго внѣшнимъ выраженіемъ служитъ сперва всеобщая практика, потомъ сборникъ *русскихъ* юридическихъ обычаевъ.

Мы видимъ, что въ Правдѣ сложились только первыя начала семейнаго строя, въ ней виденъ нравственный характеръ отношеній дѣтей къ родителямъ, въ ней есть признаки различія, которое полагаетъ ученіе церкви между первымъ и вторымъ бракомъ. Но начала наслѣдованія еще слишкомъ слабо уяснены. Наслѣдники Русской Правды только дѣти послѣ родителей. Не для всѣхъ классовъ общества проводится одно начало и въ этой тѣсной, семейной сферѣ; у смердовъ дочери не наслѣдуютъ. Весь составъ наслѣдства матерьяльный. Въ составѣ наслѣдства Правда знаетъ только вещи. Различіе вещей (домъ, движимость) не сглаживается, не сливается въ одномъ цѣломъ понятіи имущества. Дальнѣйшее развитіе гражданскаго оборота въ XIV и XV вв. приноситъ, какъ мы видѣли, много новаго въ этой сферѣ. Псковская пошлина не дѣлаетъ болѣе различія въ порядкѣ наслѣдованія у низшихъ и высшихъ. Всѣ наслѣдуютъ по однимъ законамъ. Различные элементы имущества уравниваются. Кругъ лицъ, которыхъ призываютъ къ наслѣдованію по закону, становится очень широкимъ. Взглядъ на наслѣдника, кто бы онъ ни былъ, и въ чемъ бы ему ни приходилось наслѣдовать, опредѣляется точнѣе. Въ то же время понятіе наслѣдника не только не утрачиваетъ своего прежняго, нравственнаго, въ сферѣ семьи образовавшагося характера, но еще болѣе приходитъ въ соприкосновеніе съ религіей. Мы сказали выше, что въ юномъ обществѣ начала религіозныя могли дать

такіе плоды, которыхъ нельзя было ожидать отъ смѣшенія двухъ разныхъ сферъ нравственнаго міра въ старой имперіи. Въ самомъ дѣлѣ, въ XV вѣкѣ, въ законахъ о наслѣдствѣ мы встрѣчаемся съ такими явленіями, которыя не могли быть прямо внушены Номоканономъ, но которыя были результатомъ укоренившихся въ общественномъ сознаніи началъ христіанской семейной нравственности. По Кормчей жена имѣетъ право на долю послѣ мужа; второй бракъ измѣняетъ отношенія обоихъ родителей къ оставшемуся имуществу; но, за отсутствіемъ дѣтей, наслѣдуютъ все-таки впереди родственники, а не супруги. Во Псковѣ супруги, оба одинаково, и мужъ и жена, въ случаѣ бездѣтной смерти, имѣютъ право пользованія всѣмъ имуществомъ умершаго, предпочтительно передъ всей родней, право пользованія, которое продолжается до смерти или до вступленія во второй бракъ. Это величайшій результатъ, къ какому только могло привести, въ сферѣ гражданскаго права, христіанское воззрѣніе на святость брачнаго союза. Для того, чтобъ нити этого священнаго единенія порвались окончательно, для этого какъ будто недостаточно *одной* смерти. Послѣ смерти одного супруга признаки прежняго единенія въ сферѣ юридической остаются, какъ были. Супруги продолжаютъ другъ послѣ друга пользоваться всѣмъ имуществомъ умершаго. Требуется или смерть, или нуженъ новый шагъ, нужно вступленіе во второе супружество, чтобъ разрывъ прежняго союза сталъ окончательнымъ и въ религіозномъ и въ юридическомъ смыслѣ. Это настоящее, идеальное consortium omnis vitae, какъ называетъ тайну брака знаменитый классикъ, стоящій на границѣ античнаго и христіанскаго міра. Въ Номоканонѣ мы не найдемъ положеній, съ которыхъ былъ бы списанъ этотъ порядокъ наслѣдованія супруговъ. Номоканонъ открывалъ намъ христіанскія начала, которыя властью восточныхъ императоровъ поставлены были въ связь съ гражданскимъ законодательствомъ; но какъ эти начала могли выразиться въ жизни юнаго общества, какъ они здѣсь образовались въ юридическія формы,—это было дѣломъ народной жизни, творческихъ силъ народнаго духа. Визан-

тія не знала такого взгляда на наслѣдника, который создала древняя Русь. У насъ есть одинъ примѣръ изъ XV вѣка, гдѣ съ полной ясностью выразилась вся оригинальность этого взгляда. Одна вдова пришла къ московскому митрополиту просить его объ усыновленіи ей пріемыша, котораго она хотѣла сдѣлать своимъ наслѣдникомъ. Митрополитъ воззрѣлъ въ Номоканонъ и нашелъ въ главизнахъ законныхъ, что усыновленный можетъ наслѣдовать. Но не изъ Номоканона узнала вдова тотъ взглядъ на наслѣдника, который побуждалъ ее обратиться къ митрополиту. Ни въ какихъ уставахъ не было написано, что власть духовная можетъ усыновлять, что къ ней надо обращаться съ завѣтами и рукописаніями, которые оставлялъ послѣ себя умирающій. Все, что говорили уставы старыхъ князей для дѣлъ о наслѣдствѣ, ограничено спорами дѣтей и братьевъ о задницѣ. Жизнь сама открываетъ вліянію церкви новыя стороны юридической практики. Дѣло не въ словѣ закона, а во внутреннемъ мотивѣ, который заставляетъ дѣйствовать людей, и въ томъ, какъ они дѣйствуютъ. Вдова говорила митрополиту, что она хочетъ „сидѣти вдовою до своего живота, а поминати душу мужа своего"; но если Богъ умыслитъ о ея животѣ, то молитва ея оскудѣетъ, и чтобъ этого не произошло, она проситъ усыновить ей „пріимачка, за дитяти мѣсто, чтобы, господине, поминокъ былъ души мужа моего и моей" (А. И., I, № 255). Вотъ для какой цѣли нуженъ былъ наслѣдникъ.—Вслѣдъ за этимъ была написана духовная грамота, на этотъ разъ довольно точно удовлетворяющая формальнымъ требованіямъ Кормчей книги. Но мы опять ошибемся, если скажемъ, что дѣло въ формахъ. Дѣло не формѣ, которую установилъ Номоканонъ для завѣтовъ. И форма нашихъ духовныхъ есть своеобычная, а не заимствованная. Когда намѣстникъ новгородскаго владыки сталъ посужать рукописанія Псковичей, быть можетъ, основывая свой судъ на соображеніи съ формальными требованіями Номоканона, то ему сказали, что онъ *не по пошлинѣ* дѣйствуетъ, не по обычаю, и вовсе не озаботились, чтобъ сообразовать впередъ свои завѣты съ главизнами законными византійскихъ сборниковъ. До-

вольно было того, что существовала определенная пошлина, что былъ определенный usus, и это служило достаточнымъ основаніемъ, чтобъ на немъ держалось право. Ни въ чемъ другомъ не ощущалось надобности.

Таковы черты, которыя сближаютъ и которыми различаются два разныхъ права, русское и греческое.

Для позднѣйшаго времени мы брали примѣръ псковскаго законодательства. Не всѣ тѣ же направленія можно замѣтить въ московской практикѣ. Взаимныя права супруговъ не вошли здѣсь въ принципъ законодательства (см. Судебникъ Ивана III), но есть случаи, въ которыхъ и въ Москвѣ проходитъ то же начало, хотя вовсе не такъ, какъ во Псковѣ. Умеръ бездѣтный вотчинникъ Петръ Молечкинъ; князь великій взялъ его вотчину...., а потомъ *пожаловалъ*, велѣлъ эту вотчину женѣ его отдати. Съ другой стороны, въ Москвѣ приходитъ и, позже, все болѣе и болѣе развивается не одинаковый порядокъ наслѣдованія въ различныхъ предметахъ имущества, въ разныхъ классахъ общества. Жизненныя силы не изсякаютъ, но тутъ другой процессъ, слишкомъ своеобразный, чтобъ можно было въ одно время слѣдить за явленіями, такъ сильно расходящимися. Судебникъ Ивана III, чѣмъ меньше онъ включалъ въ себѣ элементовъ стараго, тѣмъ больше открывалось простора новому процессу образованія права, который сталъ процессомъ законодательнымъ по преимуществу. Вмѣстѣ съ этимъ и отношеніе Кормчей книги къ юридической практикѣ должно было существенно измѣниться.

ГЛАВА V.

Формы договорнаго разрѣшенія споровъ о правѣ и дальнѣйшее развитіе органовъ суда и отдѣльныхъ моментовъ процесса.

Несомнѣнно, что *въ теченіи всей эпохи господства обычнаго права* наиболѣе распространенной формой суда была форма третейская и другія родственныя ей формы договорнаго разрѣшенія споровъ. Мы можемъ остановиться на ней теперь съ большимъ вниманіемъ, чѣмъ въ эпоху Русской Правды, потому только, что отъ разсматриваемаго времени имѣемъ достаточно матеріяловъ для изученія. Болѣе или менѣе ясные слѣды договорнаго начала сохраняются и въ томъ порядкѣ суда, гдѣ судьею является лицо, облеченное публичной властью. Формы процесса въ Новгородѣ такъ сильно проникнуты этимъ началомъ, что въ нихъ особенно чувствуется близкое соприкосновеніе между судомъ, кто бы ни былъ судья, и сдѣлкой, вольнымъ рядомъ. Не въ такой мѣрѣ, конечно, но и въ московской практикѣ усматривается тотъ-же элементъ. Въ одномъ судномъ дѣлѣ XV вѣка мы видимъ, что по спору о пустоши, тяжущіеся выслали каждый своего судью для разбора дѣла, и эти съѣзжіе судьи *зарядили себѣ третьяго, государя великаго князя Ивана Васильевича* (А. до Юр. б. отн., I, № 103). Начало власти въ дѣлѣ суда въ княжескихъ волостяхъ проходитъ несомнѣнно далѣе, чѣмъ въ вольныхъ городахъ; но и здѣсь не могло не остаться слѣдовъ договорнаго элемента въ

процессѣ. Судебникъ не склоненъ противодѣйствовать миролюбивому исходу тяжебъ. Напротивъ, онъ поощряетъ, иногда даже вынуждаетъ тяжущихся къ сдѣлкамъ. „А кто кого, читаемъ въ одной изъ статей, поимаетъ приставомъ въ бою, или въ лаѣ, или въ займѣхъ, *и на судъ идти не восхотятъ*, и они, доложа судьи, помирятся, а судьѣ на нихъ продажи нѣтъ, опроче ѣзду и хоженаго". Законъ установляетъ, стало быть, такое положеніе, въ которомъ для спорящихъ мировая сдѣлка, на чемъ бы она ни состоялась, непремѣнно выгоднѣе, нежели судъ, ибо она исключаетъ продажу. Наши юристы, опредѣляющіе понятіе суда понятіемъ частнаго права, указываютъ обыкновенно на жалобы намѣстниковъ, что люди не даются имъ подъ судъ (Исторія Судебн. Инстанц., стр. 15). Отсюда выводятъ, что судъ составлялъ ихъ право, что судиться не у нихъ было бы нарушеніемъ этого права. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что, въ извѣстномъ родѣ дѣлъ, частная сдѣлка не могла замѣнить дѣятельности публичной власти. Еще въ уставной Двинской грамотѣ запрещено было отпускать татя, помирившись съ нимъ за деньги, подъ страхомъ штрафа въ четыре рубля за самосудъ. Въ этомъ нельзя видѣть, конечно, одного желанія власти гарантировать намѣстнику его доходъ, ибо для татей назначено публичное наказаніе, которое должно быть officio judicis приведено въ исполненіе. Еще меньше основанія думать, чтобъ, въ кругѣ дѣлъ чисто гражданскаго характера, частные люди во что бы то ни стало обязывались удовлетворять жаждѣ намѣстниковъ къ судебнымъ сборамъ. Этому прямо противорѣчитъ сейчасъ приведенное мѣсто. То же самое видимъ и въ другихъ случаяхъ. Чѣмъ дальше стороны уходятъ отъ миролюбиваго разрѣшенія тяжбы, тѣмъ яснѣе пошлина съ судебныхъ дѣйствій получаетъ значеніе штрафа за напрасное веденіе процесса (Собран. важнѣйш. памятн., стр. 169). Мировой сдѣлкой можно замѣнить судебное рѣшеніе во всякой стадіи процесса. Въ указанномъ выше мѣстѣ Судебника, тяжущіеся „только еще поимались приставомъ и не *восхотѣли* идти къ суду". Въ другомъ случаѣ видимъ, что процессъ передъ даннымъ судьей великаго князя былъ уже оконченъ,

оставался только докладъ; тогда стороны *захотѣли* помириться, не ѣздя къ докладу, и вмѣсто суда и доклада урядились рядомъ (А. Ю. № 269). На чемъ сходятся стороны,— это, конечно, всего менѣе касается судей. Съ особой ясностью выражаетъ это Псковская Судная грамота, гдѣ читаемъ, что ищущій по доскамъ или закладамъ можетъ отпустить отвѣтчика, хотя бы даромъ и безъ крестнаго цѣлованья, „а въ томъ пени нѣту“ (ст. 58).

Наиболѣе постояннымъ и обыденнымъ средствомъ договорнаго разрѣшенія гражданскихъ тяжебъ служитъ третейскій судъ. Мы не говоримъ о другомъ видѣ compositio amicabilis, которымъ иногда можетъ быть замѣняемо всякое процедированье, именно о внѣсудебной присягѣ (juramentum extrajudiciale), потому что особаго интереса она не представляетъ. Она именно служитъ только замѣной другихъ формъ, какъ видимъ, напр., въ договорной грамотѣ Донскаго съ Михаиломъ Тверскимъ. Князья уговорились, чтобъ всѣмъ дѣламъ была исправа (судъ), а если, прибавлено здѣсь, не будетъ исправы, „ино взять по цѣлованью“ (Рум. Собр., I., № 28).

Третейской формѣ въ нѣмецкой юридической литературѣ иногда даютъ значеніе основнаго типа, по которому современемъ развивается весь порядокъ отправленія правосудія въ государствѣ. Такъ смотритъ Игерингъ на образованіе римскаго процесса. Онъ хочетъ сказать, что въ Римскомъ правѣ господствуетъ принципъ субъективной воли, что судья тамъ *не начальникъ*, что онъ судитъ потому, что стороны сами *хотятъ* его суда. Этой чертой римскаго процесса онъ оттѣняетъ энергическій характеръ римской личности и противуполагаетъ его робкой покорности передъ волей начальства, которой въ иное время и у другихъ народовъ можетъ быть опредѣляемъ характеръ процесса. Начало договорное проходитъ чрезъ всѣ процессуальныя стадіи (Geist, § 12). Если въ богатыхъ формахъ римскаго процесса къ этимъ сближеніямъ съ элементами договора могутъ иногда привести только смѣлыя гипотетическія конструкціи, то у насъ легко найти совершенно живыя историческія черты договорныхъ элементовъ

въ формахъ суда въ XV вѣкѣ, особенно въ Новгородѣ. Возьмемъ Новгородскую Судную грамоту. Здѣсь, въ самомъ дѣлѣ, на каждомъ шагу ясны слѣды вольнаго ряда тяжущихся, съ одной стороны, съ другой—тяжущихся и судей. Оба тяжущіеся называются истцами, точно также, какъ лица, вступающія въ сдѣлку. Мы видѣли выше, что старѣйшая купчая была написана „передъ обима истцы“ (А. Ю. № 71, I). Всякій разъ, когда въ новгородскихъ договорныхъ грамотахъ говорится о выкупѣ селъ, то же названіе употребляется для продавцевъ. Для тяжущихся нѣтъ другаго имени, и названіе отвѣтчика, какъ увидимъ, означаетъ не то, что нашъ отвѣтчикъ. Стороны срѣкаются, уговариваются, или обѣщаются стать на судъ (отсюда срокъ или срѣчка, также какъ отъ отрекаться—отрокъ). Одна рядная грамота изображаетъ намъ такъ начало процесса: оба истца *вмѣстѣ* ставятъ подвойскихъ *и идутъ къ суду* (А. Ю. № 257, I). Между ними не существуетъ никакихъ отношеній кромѣ договорныхъ, кромѣ обоюднаго желанія судиться. Какъ только они пришли на судъ, судьи требуютъ, чтобъ оба цѣловали крестъ на Судной грамотѣ. Это какъ бы компромиссъ, въ силу котораго онѣ *хотятъ* подчинить себя приговору суда. Поэтому, крестное цѣлованье необходимо совершается лично тяжущимися и непремѣнно въ присутствіи другой стороны. Если одинъ изъ тяжущихся не хочетъ поцѣловать креста, то онъ компрометтируетъ себя также, какъ въ томъ случаѣ, когда сталъ бы отказываться отъ компромисса или отъ предложенной ему присяги. Существеннымъ образомъ, Судная грамота есть не болѣе, какъ нормальный и всеобщій компромиссъ. Судъ, въ случаѣ отказа отъ крестнаго цѣлованія, не обязанъ предпринимать никакихъ дѣйствій для раскрытія истины. „Тѣмъ его и повинить“, сказано въ грамотѣ. Суда не можетъ быть, когда его не *хотятъ обѣ стороны*. Если есть договоръ, тогда можетъ быть судъ. Но точно также, какъ изъ одного договора возникаетъ только то обязательство, которое имѣли въ виду установить стороны, также по одному крестному цѣлованью можно поискать „одиного дѣла, а иныхъ позвовъ не класти въ иномъ дѣлѣ, доколѣ тѣ

суды кончаютъ". Единственная допускаемая связь двухъ дѣлъ въ одномъ процессѣ условливается такимъ же ихъ совпаденіемъ, какое возможно и для двухъ обязательствъ, возникающихъ изъ двухъ договоровъ. Какъ одно обязательство можетъ иногда быть компенсируемо другимъ, если оба возникли изъ договоровъ, заключенныхъ между тѣми-же лицами,—такъ и въ одномъ процессѣ могутъ совпасть два дѣла, когда отвѣтчикъ по одному изъ нихъ есть истецъ по другому, и въ тоже время истецъ въ первомъ дѣлѣ долженъ отвѣчать во второмъ. Новгородская грам. говоритъ: „а въ которомъ дѣлѣ позоветъ истецъ истца, а поищетъ своего дѣла, а будетъ тому истцу (здѣсь подъ истцомъ слѣдуетъ разумѣть отвѣтчика) до своего истца дѣло (т. е. другое дѣло, и въ этомъ дѣлѣ прежній истецъ долженъ отвѣчать), ино ему позвати своего истца, а поискать ему одиного-жъ дѣла".—Далѣе, не только отношеніе сторонъ между собой, но и отношеніе ихъ къ суду есть тоже существеннымъ образомъ договорное. Въ концѣ грамоты мы видимъ, что судьи „обѣщаются къ суду" также, какъ сами стороны; противъ судьи, если онъ не пришелъ къ суду, дается обѣтная грамота. Въ судѣ всегда находятся лица, связанныя особенно съ каждой изъ сторонъ. Съ этими лицами (пристава или тоже судьи) тяжущіеся переговариваются, какъ съ своими противниками; съ ними можетъ быть свой судъ. Позже мы постараемся уяснить значеніе послуховъ, которыхъ *рѣшительная* роль въ процессѣ имѣетъ въ своемъ основаніи тоже начало соглашенія тяжущихся. Всякій шагъ процесса оттѣняется договорнымъ характеромъ. Если одинъ тяжущійся хочетъ привлечь сябра на судъ, то онъ дѣлаетъ это не иначе, какъ поцѣловавъ крестъ, да ударивъ по рукамъ съ своимъ истцомъ. Мы показали выше, что и на составъ суда докладчиковъ волѣ сторонъ предоставлено извѣстное и обѣимъ одинаковое вліяніе. Наконецъ, судьи и докладчики цѣлуютъ крестъ передъ судомъ, становясь въ обязательство кончить судъ, какъ бы по договору receptum arbitrii, которымъ въ судѣ третейскомъ опредѣляется отношеніе третьихъ къ тяжущимся.

Такова сила личнаго или договорнаго начала въ новгородскомъ процессѣ. Это начало необходимо тѣмъ больше, чѣмъ слабѣе опредѣлилось право, чѣмъ тѣснѣе оно сливается съ личнымъ сознаніемъ каждаго. Въ скрытомъ видѣ такое начало существуетъ въ исторіи всякаго процесса. Савиньи, говоря о нѣмецкихъ шöфенахъ, допускаетъ предположеніе, что первоначально стороны могли отводить всѣхъ, кто имъ казался сомнительнымъ, такъ что въ лицѣ неотведенныхъ онѣ имѣли свободно-избранныхъ третьихъ (Geschichte des R. R. im Mittelalter, I, стр. 248). Въ теченіи среднихъ вѣковъ чистая форма третейскаго суда получила очень обширное приложеніе. Мауреръ, съ свойственнымъ ему пристрастіемъ къ родной старинѣ, по поводу развитія третейскаго суда въ Германіи, даже въ XIII и XIV вѣкѣ, ревниво высказывается въ пользу этой формы и считаетъ ее особенно свойственной нѣмецкому національному духу. Старое время имѣло многія преимущества передъ новымъ. Тогда не было людей, для которыхъ процессы составляютъ насущный хлѣбъ. Судья заботился только о томъ, чтобъ примирить спорящихъ. Контроль публичности побуждалъ каждаго быть уступчивымъ. Голосъ безпристрастнаго третьяго указывалъ справедливую мѣру требованіямъ. Къ суду третьихъ обращались не только частныя лица, но также общины, монастыри, владѣтельные князья и высшее дворянство. Ни одинъ дружественный договоръ не заключался безъ особаго условія о лицѣ, на которое стороны возлагали разборъ могущихъ возникнуть распрей. Особенно долго держалась форма такъ называемыхъ Austräge въ средѣ дворянства. Вольными судьями бывали въ эту пору и частныя лица, бывали и люди, облеченные публичной властью суда (Maurer, Geschichte des altgermanischen и проч. Gerichtsverfahrens, Heidelberg, 1824 г., §§ 186 и 188). Всѣ эти достохвальныя черты почтенный ученый нашелъ бы и въ Россіи въ XIII—XV вѣкѣ, еслибъ изучалъ ея исторію.

Мы остановимся на нѣкоторыхъ особенностяхъ третейской формы въ древней Россіи. Надо замѣтить, что наиболѣе богатымъ матерьяломъ для этого времени служатъ

договорныя грамоты князей, изъ которыхъ почти каждая содержитъ особый компромиссъ на случай суда. Вниманіе къ этимъ актамъ полезно въ той мѣрѣ, въ какой они могутъ служить для разъясненія формъ договорнаго разрѣшенія споровъ вообще. Въ договорахъ князей первымъ условіемъ компромисса ставится обыкновенно, что, въ случаѣ спора по дѣламъ разныхъ княженій, князья высылаютъ съ каждой стороны своихъ бояръ. Эти бояре могутъ уговориться между собой, и если они достигнутъ соглашенія, то на этомъ должны стать ихъ князья. Иногда эти бояре называются обчими судьями, и судъ ихъ обчимъ судомъ (Рум. Собр., I, № 76). Въ частной практикѣ совершенно съ тѣмъ же характеромъ общихъ судей являются рядцы. Рядцы и послухи всегда выбираются „съ обѣ стороны". Таковы всѣ новгородскія рядныя грамоты (А. Ю., № 257). Подписываясь подъ актомъ, который составлялъ результатъ переговоровъ сторонъ по поводу тяжбы, они выражаютъ этимъ свое единогласное одобреніе справедливости рѣшенія. Въ приведенномъ выше судномъ спискѣ, такіе же судьи, съѣхавшіеся на межѣ, названы съѣзжими судьями (А. до Юр. б., № 103, I). Это явленіе общаго суда и необходимости *одиначества судей* составляетъ, въ сферѣ права, нѣчто совершенно соотвѣтствующее политическимъ порядкамъ того времени (Вѣче и князь, стр. 53). Рѣшеніе большинствомъ не въ характерѣ древней Россіи. Обчій судъ, на составъ котораго обѣ стороны имѣютъ совершенно одинаковое вліяніе, долженъ необходимо придти къ единогласному рѣшенію, какъ англійское jury. Компромиссъ сторонъ заключается въ томъ, что обѣ хотятъ подчиняться ихъ единогласному приговору. Любопытно, что во многихъ случаяхъ частной практики не предусматривается вовсе возможности разногласія рядцевъ или съѣзжихъ судей (также въ договорн. грам., Рум. Собр., I, 35). Въ практикѣ договорныхъ грамотъ, въ составъ компромисса входитъ обыкновенно условіе, чтобъ обчіе судьи, при разногласіи, избирали себѣ третьяго. Такимъ образомъ, receptum arbitrii обязываетъ ихъ не къ тому только, чтобъ имъ самимъ судить, но еще и къ выбору третьихъ, супер-

арбитровъ, въ случаѣ надобности. Необходимо, чтобъ такъ или иначе было достигнуто одиначество. Способъ выбора третьихъ опредѣляется очень различно. Иногда компромиссъ предоставляетъ общимъ судьямъ взять третьяго, кого они себѣ изберутъ (тамъ же, №№ 46, 61); въ другихъ случаяхъ князья присоединяютъ нѣкоторыя ограниченія, напр., чтобъ третій былъ взятъ не изъ чужихъ, а изъ „нашей отчины, изъ великаго княженья" (№ 49). Иногда въ компромиссѣ указывается, кто именно долженъ быть третьимъ. Часто роль третьяго въ спорахъ общихъ судей двухъ княженій принадлежитъ митрополиту (№№ 33, 48, 65, 76 и друг.). Въ договорѣ Донскаго съ Михаиломъ Тверскимъ, общіе судьи обязаны ѣхать на третій къ князю Рязанскому Олегу (№ 28). Очень любопытный, хотя довольно сложный способъ избранія третьяго представляетъ договоръ Василья Темнаго съ Дмитріемъ Шемякой. Если общіе судьи сопрутся, то надо сдѣлать выборъ сперва трехъ человѣкъ, двухъ бояръ великаго князя и одного боярина Шемяки. Изъ этихъ трехъ лицъ избирается одно въ такомъ порядкѣ: судьи одной стороны (истцы) въ каждомъ дѣлѣ могутъ наименовать всѣхъ трехъ, а судьи другой стороны (отвѣтчики) изъ трехъ наименованныхъ выбираютъ одного. Этотъ одинъ и будетъ настоящимъ суперарбитромъ (№ 52, тоже 59). Въ нѣсколькихъ договорахъ съ рязанскими князьями встрѣчается подобный же способъ; вся разница въ томъ, что здѣсь избираютъ не трехъ бояръ, а трехъ князей христіанскихъ (№№ 36, 48, 115). Въ приведенномъ выше судномъ спискѣ, съѣзжіе судьи уговорились насчетъ третьяго, на случай разногласія, прежде чѣмъ стали судить; третьимъ выбранъ былъ московскій великій князь.

Практика договорныхъ грамотъ можетъ служить указаніемъ и для нѣкоторыхъ подробностей въ порядкѣ третейскаго суда. Общіе судьи или рядцы могутъ не придти къ соглашенію въ выборѣ третьяго, или стороны могутъ не повиноваться ихъ рѣшенію. То и другое предусматривается въ междукняжескихъ компромиссахъ. Обыкновенное послѣдствіе нежеланія выбрать третьяго составляетъ обвиненіе той стороны, которая обнаруживаетъ это нежела-

ніе,—явленіе совершенно аналогичное съ безсудными грамотами въ частной практикѣ и возведенное въ общій принципъ законодательствъ того времени. „Чьи судья на третій не поѣдутъ, или на кого третій помолвитъ, анъ взятаго не отдастъ, правому отняти, а то ему не въ измѣну“ (Рум. Собр., I, № 28). Тутъ сами посредники становятся сторонами. Superarbiter судитъ судей какъ стороны (№ 76: митрополитъ судилъ судей). Рядцы каждой изъ сторонъ могли находиться въ совершенно такомъ же отношеніи къ спору. Тогда дѣло проигрывалъ тотъ, чьи рядцы не хотѣли идти на третій. Если стороны выбирали не третьихъ, а третьяго, то неисполненіе ими самими условій компромисса вело къ тѣмъ же послѣдствіямъ; но въ частной практикѣ удобнѣе было обезпечивать повиновеніе штрафами. Въ уговорѣ князей Кемскихъ о раздѣлѣ вотчины передъ третейскимъ судомъ, всякое дѣйствіе, которымъ стороны оказали бы помѣху суду, угрожается штрафомъ, равнымъ цѣнѣ всей вотчины (А. Ю., № 259). Если неявка къ третейскому суду на опредѣленный срокъ произойдетъ по причинѣ, независящей отъ воли лица, тогда, конечно, не наступаютъ обыкновенныя послѣдствія неявки. Въ междукняжескихъ компромиссахъ встрѣчаемъ условія: „а коли позовутся на третій, кого себѣ изобравъ, а въ то время на того будетъ рать, кого позовутъ, или будетъ самъ ратью пошолъ куды, ино затѣмъ не поѣдетъ на третій, ино ему вины въ томъ нѣтъ, а возьмутъ на него въ то время грамоту, ино грамота не въ грамоту, а позовутся изнова на третій, какъ ся утишитъ, да учинятъ исправу изнова“ (см. напр. Рум. Собр., I, №№ 36, 65). То же предусматриваетъ одна запись между частными лицами о разъѣздѣ лѣса. Стороны уговорились стать на извѣстный срокъ передъ третьими, а если служба будетъ, то срокъ этотъ необязателенъ, и стороны могутъ его пересрочить, т.-е. уговориться вновь (А. Ю., № 146).

Кто бы ни былъ избранъ третьимъ, это не измѣняетъ его роли, какъ посредника. Никакихъ опредѣленныхъ *запрещеній* принимать на себя посредничество мы не находимъ. Единственное постоянное качество третьихъ видно

въ названіи ихъ добрыми людьми. Такъ, въ договорѣ князей Кемскихъ упоминается приказъ завѣщателя, чтобы цѣна вотчины была опредѣлена передъ добрыми людьми. Смотря по роду дѣлъ, къ этому общему качеству присоединяются другія. Такъ, при спорахъ о межѣ, третьими должны были чаще всего быть люди, знавшіе хорошо мѣстность. Это старожильцы, тутошніе люди, на совѣсть и знаніе которыхъ полагаются спорящіе. Въ спорахъ между родственниками видимъ иногда духовныя власти въ роли посредниковъ. Князья Кемскіе выбрали для раздѣла имѣнія игумена и старцевъ Кирилловскаго монастыря. Старый новгородскій завѣщатель упоминаетъ о какой-то говоркѣ, которая была ему, по частному спору, съ новгородскимъ посадникомъ, Александромъ, передъ владыкою. Въ рядной грамотѣ, по спору между другимъ посадникомъ и его родственниками, видимъ, что въ числѣ рядцевъ былъ тысяцкій.

Существеннымъ образомъ, назначеніе третейскаго судьи заключается въ томъ только, чтобъ произнести рѣшеніе. Въ княжескихъ договорахъ объ общихъ судьяхъ говорится, что они *узнаютъ* какъ слѣдуетъ рѣшить дѣло (Рум. Собр., I, № 62: а чего наши судьи не узнаютъ, ино имъ третій такой-то). Ихъ рѣшеніе есть только мнѣніе, sententia, которое они должны объявить сторонамъ; оттуда выраженіе „на кого третій *помолвитъ*". Исполненіе рѣшенія не лежитъ на нихъ необходимо. Мы видимъ, что, въ междукняжескихъ договорахъ, вопросъ объ исполненіи рѣшенія третьихъ иногда разсматривается совершенно отдѣльно отъ другихъ условій компромисса. Въ договорѣ Василія Дмитріевича съ рязанскими князьями, на случай неисполненія третейскаго приговора обвиненнымъ, правому предоставлено обратиться за помощью къ великому князю. Великій князь долженъ три раза послать приглашеніе повиноваться и затѣмъ перейти къ экзекуціи (тамъ же, № 36). Въ частной практикѣ роль третьяго была та же, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ компромиссъ даетъ ему-же возможность принудительно дѣйствовать противъ неправаго. Для этой цѣли стороны вручаютъ третьему запись, по которой онѣ обязались, подъ страхомъ неустойки, испол-

нить извѣстныя дѣйствія, или кабалы, написанныя каждымъ изъ тяжущихся на имя другаго (вѣрчѣя кабалы или данныя на вѣрѣ въ извѣстной суммѣ. Д. А. И., I, № 51, VI; см. выше, стр. 237). Въ такомъ случаѣ, третейскій судья оканчивалъ свое дѣло только тогда, когда виноватый исполнялъ его рѣшеніе самъ, или противъ него была выдана въ руки праваго кабала или запись.

Чѣмъ менѣе развиты были формы компромиссовъ, тѣмъ болѣе важности имѣлъ заключительный актъ третейскаго суда. Мы видимъ, что въ частной практикѣ актъ окончательнаго соглашенія между сторонами облекается обыкновенно въ письменную форму. Въ отдѣльной записи Вяжицкаго монастыря съ вотчинникомъ Апрѣлевымъ читаемъ, что стороны взяли промежъ собою полюбовно судью для раздѣла земель и опредѣленія межи. Земля была раздѣлена и размежевана полюбовно, и для укрѣпленія сдѣлки составлена была особая приговорная запись. Приговорную писалъ одинъ изъ тяжущихся, и сила ея была обезпечена неустойкой (А. Ю., № 153). Такія записи составлялись въ двухъ экземплярахъ и выдавались обѣимъ сторонамъ, если изъ приговора возникало обязательство взаимное (тамъ же, № 154). Новгородскія рядныя и раздѣльныя составляютъ такой же родъ приговорныхъ записей. На нихъ находимъ всегда неустойки очень значительныя, отъ 1000 до 3000 бѣлъ, или отъ 10 до 20 гривенъ золота. Неустойка обыкновенно идетъ въ пользу князя, посадника, владыки, или въ пользу судьи. Въ случаѣ нарушенія права, такъ утвержденнаго, дѣло шло уже не о правѣ, а объ выполненіи или не выполненіи ряда, и конечно, надо было очень строго держаться его условій, для того чтобъ лица, въ пользу которыхъ выговорена неустойка, не находили возможнымъ ея взыскать.

Превращеніе компромисса происходитъ посредствомъ consensus contrarius договорившихся, какъ и во всякомъ договорѣ. Но эта сторона дѣла очень мало уяснена въ практикѣ.

Разъ состоявшійся приговоръ третьяго тотчасъ получаетъ силу окончательнаго рѣшенія, и никакая апелляція

не можетъ имѣть мѣсто. Въ этомъ мнѣніи, мы расходимся съ однимъ изъ нашихъ почтенныхъ юристовъ, хотя и онъ и мы аргументируемъ однимъ и тѣмъ же документомъ шестнадцатаго вѣка (Д. А. И., I, № 51, VI; ср. Судебн. Инст., стр. 149, если въ ссылкѣ, № 226, нѣтъ опечатки). Въ этомъ документѣ мы видимъ, что на третьихъ, которыхъ зарядили себѣ стороны, принесена челобитная государю; но здѣсь не сказано, *что третьи уже пришли къ единогласному рѣшенію*, какъ думаетъ почтенный юристъ. Челобитчикъ говоритъ, что одинъ изъ посредниковъ имѣлъ съ нимъ ссору и былъ признанъ виноватымъ, что, поэтому, третьи *наровятъ* противной сторонѣ, хотятъ обвинить челобитчика; *а покуда не рѣшаютъ дѣла и держатъ кабалы* (вѣрчеи) *у себя*. Государь приказываетъ своему намѣстнику разобрать дѣло, и если всѣ обстоятельства таковы, какъ пишетъ челобитчикъ, „*а то будетъ дѣло межъ ими не вершено*“, тогда „бы вы велѣли тѣ кабалы роздати безденежно“. Мы думаемъ, что здѣсь рѣчь идетъ объ уничтоженіи receptum arbitrii, и только. Въ Римскомъ правѣ receptum arbitrii составлялъ исковой pactum. Противъ arbitr'а можно было подать искъ, требуя рѣшенія спора. L. 3 § 1 D. (4, 8). Обязательство могло прекратиться по разнымъ поводамъ, между прочимъ—вслѣдствіе послѣ наступившей вражды посредника съ одной изъ сторонъ, если arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset,—условіе, имѣющее мѣсто въ разсматриваемомъ случаѣ. Императоръ Антонинъ допускалъ, при этомъ условіи, возраженіе даже противъ состоявшагося рѣшенія третьихъ, doli mali exceptio, которую Юлій Павелъ называетъ quaedam appellandi species. Въ знакомыхъ намъ явленіяхъ русской практики, начиная съ договора Смоленска съ Ригой, рѣшеніе посредниковъ и вольный рядъ (договоры князей съ Новгородомъ) всегда имѣютъ силу окончательную; тоже въ договорахъ между князьями.

Нѣкоторыя точки соприкосновенія съ судомъ посредниковъ имѣютъ такъ-называемые данные судьи. Мы видимъ, что иногда стороны избираютъ себѣ третьяго и обѣщаютъ слушать тѣхъ, кого этотъ третій дастъ имъ въ судьи. Въ

рядной князей Кемскихъ, стороны просятъ Кирилловскаго игумена прислать старца своего, чтобъ имъ передъ тѣмъ старцемъ подѣлиться одною изъ вотчинъ. Въ основаніи, это—ничего болѣе, какъ модификація простаго компромисса. Если имплоратъ есть лицо, которому обѣ стороны подсудны по началу власти, то договорный характеръ подчиненія себя судьямъ, даннымъ имъ для разбора извѣстнаго дѣла, можетъ сильно видоизмѣняться, смотря по образу дѣйствія сторонъ, т.-е. независимо ли другъ отъ друга онѣ просятъ дать судей, или по предварительному соглашенію, указывая кого онѣ желаютъ, или безъ такого указанія.

Переходимъ къ обзору дальнѣйшаго развитія публичныхъ органовъ суда.

Сперва въ княжескихъ волостяхъ. Всё, что мы имѣли случай сказать выше (стр. 161) о положеніи князя, какъ судьи, въ своей волости, въ эпоху Русской Правды, остается въ силѣ и теперь; но, вмѣстѣ съ дальнѣйшимъ развитіемъ права, въ разсматриваемую эпоху не могло не образоваться нѣкоторыхъ новыхъ явленій въ судебной организаціи, на которыхъ мы и должны остановить наше вниманіе. Въ многочисленныхъ жалованныхъ грамотахъ мы видимъ вопервыхъ, что судъ передъ лицомъ князя даруется извѣстнымъ лицамъ какъ привиллегія, какъ исключеніе изъ общаго порядка подсудности; вовторыхъ, вслѣдствіе разчлененія процесса на судъ и докладъ, князь во многихъ случаяхъ не судитъ самъ, а только слушаетъ докладъ и указываетъ судъ; въ третьихъ, рядомъ съ княземъ жалованныя грамоты называютъ боярина введенаго. Попытки объяснить происхожденіе этого названія мы находимъ въ IV т. Исторіи Россіи съ древнѣйшихъ временъ, изд. 2, стр. 218, и въ Исторіи мѣстнаго управленія, г. Градовскаго, стр. 15. Обращаемъ читателя къ этимъ сочиненіямъ, и укажемъ здѣсь еще нѣкоторые факты, касающіеся вопроса, въ главномъ его отношеніи къ суду. Имя введенаго боярина встрѣчается не въ одной Москвѣ. Въ жалованныхъ грамотахъ удѣльныхъ князей и княгинь привиллегированная подсудность обозначается совершенно также, альтернативно, или передъ самимъ княземъ, или передъ его бояри-

номъ введенымъ. Таковы жалованныя грамоты волоцкаго князя и княгини и вологодскаго князя (А. И., I, № 106; А. Э, I, 132; Д. А. И., I, 17). Иногда такая подсудность указывается для прикащика жалуемаго монастыря (А. Э, I, №№ 60, 122, 131, А. до Юр. б., I, № 31, XIV, XVI), иногда для самого грамотника и его прикащика (А. Э., I, №№ 44, 46, 111, 120, здѣсь любопытно, что князь хочетъ судить самъ, или боярина введенаго своей княгини назначаетъ; 124). Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ жалованная грамота предписываетъ грамотнику докладъ высшему судьѣ,—этотъ докладъ производится также или передъ княземъ, или передъ его бояриномъ введенымъ. Волоцкій князь жалуетъ Симоновскій монастырь, освобождаетъ его отъ подсудности рузскимъ намѣстникамъ, „а случится судъ о разбоѣ или татьбѣ съ поличнымъ, а будутъ оба монастырскіе, и архимандритъ ихъ судитъ или его прикащикъ, да судивъ, доложатъ о томъ дѣлѣ меня или моего боярина введенаго“ (А. И., I, № 106; вторично напечатана въ А. до Юр. б., I, № 31, XXI). Цѣль, съ которою дѣлается докладъ, видна въ другой грамотѣ, гдѣ князь велитъ докладывать только себѣ. Дмитровскій князь велитъ монастырскому начальству доложить себѣ въ извѣстныхъ дѣлахъ и прибавляетъ: „и я самъ того дозрю, правъ ли будетъ, виноватъ ли монастырскій человѣкъ“ (А. Э, I, № 373). Также въ другомъ случаѣ: если игуменъ не всхочетъ судить общаго суда, то обязанъ вмѣстѣ съ намѣстникомъ или волостелемъ учинить срокъ передъ князя или боярина введенаго (Д. А. И., I, № 17). И такъ, судъ передъ введенымъ бояриномъ составляетъ: 1) привиллегированную подсудность для грамотниковъ, 2) инстанцію для доклада по нѣкоторымъ дѣламъ, обыкновенно болѣе важнымъ уголовнымъ; 3) высшій судъ, къ которому можно обращаться въ тѣхъ случаяхъ, когда на смѣстномъ судѣ двое судей разногласятъ. Вотъ все, что можно заключить о роли этихъ лицъ, какъ органовъ суда. Мы видимъ, что названіе введенаго боярина встрѣчается одно, безъ всякаго ближайшаго обозначенія должности, которую онъ занимаетъ. Но есть случаи, въ которыхъ введеный бояринъ называется вмѣстѣ съ тѣмъ и намѣстни-

комъ. Таковъ былъ, напр., введеный бояринъ, отъѣзжій панъ изъ Литвы, Иванъ Судимонтовичъ Кондратьевичъ, котораго московскій князь посадилъ намѣстникомъ въ Кострому (А. И., № 110).

Начиная съ XIV вѣка, во всѣхъ княжескихъ волостяхъ названіе намѣстника смѣняетъ прежнее названіе посадника. Въ жалованныхъ грамотахъ, гдѣ говорится о судѣ, составъ смѣстнаго суда для людей грамотника съ чужими людьми опредѣляется обыкновенно такъ: будетъ судъ твоимъ людямъ съ городскими людьми, то судить тебѣ, или твоему прикащику съ *намѣстникомъ*, или его тіуномъ, а будетъ судъ твоимъ людямъ съ волостными или становыми людьми, то судить тебѣ съ *волостелемъ*. Такимъ образомъ, обѣ должности, намѣстника и волостеля, различаются прежде всего по роду людей, которые у нихъ судятся. Лица, которыя тянутъ судомъ и данью къ городу, подлежатъ вѣденію намѣстниковъ; напротивъ, тяглые волостные люди вѣдаются волостелемъ. Исключенія изъ этого общаго порядка немногочисленны. Одни намѣстники, безъ волостелей, упоминаются въ Двинской уставной грамотѣ. Въ Бѣлозерской видимъ, что намѣстникъ великаго князя обязанъ держать въ городѣ *и на станѣхъ* двухъ тіуновъ и 10 доводчиковъ, изъ которыхъ двое приходятся на городъ и *восемь на станы*. Въ этой же грамотѣ названы и волостели (см. въ концѣ), но объ ихъ уголовной юрисдикціи не говорится. Въ жалованныхъ грамотахъ бѣлозерскихъ князей иногда называются также только намѣстники, ихъ тіуны и доводчики (Д. А. И., I., №№ 189 и 190), иногда упоминаются и волостели (тамъ же, № 187: череповскіе; А. Э, I, № 124: угольскіе). Тоже самое видимъ въ Муромѣ, гдѣ смѣстный судъ, для вотчинника Глядящаго съ городскими и *становыми* людьми, составляется изъ самого вотчинника и намѣстниковъ муромскихъ или ихъ тіуновъ; волостели не названы. (А. Э., I, № 121). Можетъ быть, это слѣдуетъ объяснять тѣмъ, что въ нѣкоторыхъ мѣстахъ уголовная юрисдикція, которой почти исключительно касаются всѣ упомянутые акты, сосредоточивалась болѣе у намѣстника; хотя въ общее правило этого никакъ нельзя вводить. Это-

му противорѣчитъ самое значительное большинство жалованныхъ грамотъ.

Одно назначеніе лица намѣстникомъ въ городѣ не даетъ понятія о степени власти, которую пріобрѣтаетъ это лицо, и о положеніи его, какъ судьи. Оно можетъ служить только указаніемъ на то, что такое лицо не находится въ прямомъ подчиненіи ни къ кому, кромѣ князя, который его назначилъ. Если князь посылаетъ въ городъ двухъ намѣстниковъ, то оба они могутъ имѣть совершенно одинаковую власть суда. Такой примѣръ мы видѣли во Псковѣ (стр. 287), тоже самое видимъ въ Костромѣ (А. И., I, № 110). Въ отношеніи къ исполненію обязанностей, двое намѣстниковъ дѣйствуютъ иногда за одно, какъ напр. во Псковѣ, гдѣ оба вмѣстѣ оказываются то добрыми, то немилостивыми до Псковичей. Если они не приходятъ къ одиначеству, то разногласіе ихъ не можетъ разрѣшиться иначе, какъ посредствомъ доклада князю, въ томъ же порядкѣ, какъ при судѣ смѣстномъ. Между ними раздѣлялась собственно не власть, а доходъ, который они имѣли съ суда. Иногда, впрочемъ, самый городъ дѣлился на двѣ части; такъ было въ Костромѣ. Намѣстники, въ старое время, бывали не только въ городахъ, гдѣ не жили сами князья, но и въ мѣстахъ ихъ пребыванія. Таковы, напр., московскіе намѣстники. Извѣстно, что доходы *отъ суда* нерѣдко дѣлились между князьями родственниками, какъ всякій другой доходъ. Въ такихъ случаяхъ надо было, чтобъ представители этихъ князей, ихъ бояре или намѣстники, были на судѣ для того, чтобъ блюсти интересы своего князя. Въ договорной грамотѣ Донскаго съ Владиміромъ Андреевичемъ читаемъ, что великій князь самъ судитъ суды московскіе, а прибыткомъ дѣлится съ дядей. Если ему случится быть внѣ Москвы, и ударитъ челомъ Москвитинъ на Москвитина, то князь даетъ своего пристава и шлетъ обвиняемаго къ своимъ намѣстникамъ, которые должны учинить исправу, „а твои намѣстники, сказано въ договорѣ, съ ними" (Рум. Собр., I, № 33). Вѣроятно и здѣсь требовалось одиначество всѣхъ этихъ лицъ, для того чтобъ состоялось рѣшеніе. Процессъ проходилъ черезъ много рукъ, заинтере-

сованныхъ въ полученіи дохода отъ того или другаго судебнаго дѣйствія, или отъ штрафа съ виновнаго. Образцомъ сложности разсчетовъ можетъ служить губная запись, что тянетъ душегубствомъ къ Москвѣ (А. Э., I, № 115). Здѣсь видимъ, что одинъ изъ намѣстниковъ называется большимъ, другіе третчиками. Третчиковъ упоминается двое. Намѣстниковъ всегда называютъ по имени города, въ который они назначены. По свойству городовъ, иногда къ этому присоединяется названіе городскаго или пригородскаго намѣстника (А. И. I, № 111).

Если къ названію намѣстникомъ присоединено названіе бояриномъ введенымъ, то этимъ опредѣляется яснѣе степень его судебной власти. Мы видѣли, что судъ передъ введенымъ бояриномъ составляетъ привиллегированный forum для грамотниковъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда намѣстникомъ въ городѣ былъ введеный бояринъ, подсудность по началу привиллегіи шла иногда къ нему. Иванъ III жалуетъ игумена Волотовскаго монастыря и его прикащика и выражаетъ это такъ: „а кому будетъ чего искати на игуменѣ или его прикащикѣ, ино ихъ судятъ наши *намѣстники* новгородскіе, а тіуны нашихъ намѣстниковъ игумена и ихъ прикащика не судятъ ни въ чемъ“ (А. И., I, 110). Разница въ опредѣленіи привиллегированнаго форума отъ другихъ грамотъ условливается тѣмъ, что въ Новгородѣ намѣстникомъ былъ введеный бояринъ. Если грамотникъ самъ подчиняется суду такого намѣстника, то тѣмъ легче допустить, что въ дѣлахъ, по которымъ требовался докладъ, онъ обращался къ тому же лицу.

Разсматривая жалованныя грамоты, мы отличили нѣкорые случаи, въ которыхъ низшій судья докладывалъ высшему. Московскій Судебникъ беретъ въ основаніе различной степени власти намѣстниковъ и волостелей это право судить безъ доклада или съ докладомъ и дѣлитъ ихъ на такихъ, у которыхъ кормленіе съ судомъ боярскимъ, и такихъ, у которыхъ кормленіе безъ боярскаго суда. Власть суда боярскаго не соединяется необходимо ни съ какой должностью. Эту власть князь даетъ кому онъ хочетъ, къ кому онъ имѣетъ довѣріе, ибо она составляетъ наиболѣе

полное отраженіе его собственной судебной власти. Въ Судебникѣ не видно никакихъ границъ для юрисдикціи *намѣстниковъ, у которыхъ боярскій судъ.* Ихъ докладъ князю условливается ихъ собственнымъ желаніемъ или разногласіемъ съ другимъ намѣстникомъ. Два боярина, державшихъ намѣстничество въ одномъ городѣ, могли пользоваться не одинаковымъ доходомъ; но это не касалось ихъ власти. Именно въ смыслѣ разныхъ доходовъ или кормовъ, думаемъ мы, слѣдуетъ объяснять назначеніе боярину кормленія *„съ правдою"*, которое встрѣчается нѣсколько разъ въ концѣ XV и началѣ XVI вв. Ѳ. М. Дмитріевъ предполагаетъ, что кормленіе съ правдою и безъ правды означаетъ: съ судомъ уголовнымъ и безъ уголовнаго суда (Судебн. Инст., стр. 22, примѣч. 33). Въ виду того, что кормленіе съ правдой дается *введеному боярину*, мы предполагаемъ, что дѣло идетъ не о степени власти, ибо введеный бояринъ имѣлъ несомнѣнно власть суда уголовнаго; но возможно, что, имѣя эту власть, онъ не всегда могъ брать въ свою пользу всѣ судебные сборы, которые шли съ города. Въ числѣ такихъ сборовъ есть особый, называемый *правдой*. Въ указѣ намѣстникамъ о судѣ городскомъ говорится, что если истецъ не доищется своего, то на немъ берутъ разныя пошлины и, между прочимъ, *правду*. Въ жалованныхъ грамотахъ постоянно повторяютъ, что каждая изъ сторонъ *въ правдѣ*, т.-е. въ томъ, что она ищетъ правильно, и въ винѣ отвѣчаетъ передъ своимъ судьей. Одна бѣлозерская грамота ставитъ на ряду: правду, вину, посулъ, пересудъ и другія судовыя пошлины (А. до Юр. б., I, № 31, XIX). Въ другой, тоже бѣлозерской грамотѣ, читаемъ: „правъ ли, виноватъ-ли, мой человѣкъ моему намѣстнику и въ правдѣ и въ винѣ, *оприсно истцевы вины*, а игуменовъ человѣкъ игумену и въ правдѣ и въ винѣ, *оприсно истцевы вины*" (Д. А. И., I, № 205). *Истцова вина* выключена изъ намѣстничьяго и грамотникова дохода и идетъ, конечно, князю, какъ особый видъ судовой пошлины. Эта правда или истцова вина, точно также, какъ всякая судовая пошлина, могла быть и отдаваема княземъ намѣстнику и отнимаема у него. Прибавка или умаленіе дохода составляли простую награду за службу.

Намѣстники и волостели безъ боярскаго суда судили весь кругъ дѣлъ уголовныхъ и гражданскихъ, но, въ слѣдующихъ дѣлахъ, они обязаны были докладывать высшему судьѣ: 1) когда по суду выдавалась правая грамота холопу на господина. Вѣроятно, вслѣдствіе необходимости доклада въ этихъ дѣлахъ, образовался особый родъ холоповъ, которые называются докладными; 2) когда холопъ являлъ свою отпускную, если эта отпускная не была писана рукой господина; 3) когда, по суду, такой намѣстникъ или волостель долженъ былъ освободить или казнить татя, душегубца и вообще лихаго человѣка. Только въ этомъ кругѣ дѣлъ *необходимъ* былъ докладъ высшему суду; но дальше, говоря объ этой стадіи процесса, мы покажемъ, что поводовъ къ докладу въ практикѣ находилось гораздо больше, чѣмъ видно здѣсь.

Итакъ, вотъ два главныхъ и нормальныхъ органа суда, на которыхъ князь возлагаетъ ту или другую долю власти въ опредѣленномъ кругѣ дѣлъ и лицъ. Если князь хочетъ *исключить* то или другое лицо, или землевладѣніе отъ подсудности намѣстнику или волостелю, то для этого нуженъ особый законъ, жалованная грамота, посредствомъ которой создается спеціальная власть грамотника на своихъ людей и привиллегированная подсудность для него самого. Намѣстники и волостели находятся въ одинаковомъ отношеніи къ князю, какъ *его* мужи. Волостелей, несмотря на то, что иногда ихъ власть стѣсняется въ пользу намѣстника, нельзя считать намѣстничьими людьми, ибо они сами получаютъ власть отъ князя и называются точно также, какъ и намѣстники, *его* (князя) волостелями.

Совершенно иное положеніе тіуновъ. Это простые слуги, иногда даже несвободные. На нихъ переносятся тѣ или другія публичныя обязанности, которыя они исполняютъ *лично*. Есть тіуны княжескіе, боярскіе, намѣстничьи и волостелины. Въ силу того, что порученія такимъ лицамъ исполнять обязанности существеннымъ образомъ публичныя были весьма въ ходу, надо было и ихъ дѣятельность подчинить нѣкоторымъ началамъ публичнаго права. Такимъ образомъ, мы видимъ, что тіуну назначается особый судебный

сборъ (Бѣлозерская уставная); число тіуновъ опредѣляется грамотой князя; явка передъ тіуномъ о татьбѣ освобождаетъ отъ обвиненія въ самосудѣ; тіунъ обязанъ судить передъ сотскими и добрыми людьми; докладъ тіуна идетъ иногда къ своему государю, иногда прямо къ человѣку старѣйшему, къ которому обратился бы и самъ намѣстникъ, чей былъ этотъ тіунъ (А. Ю., № 15). Въ Судебникѣ упоминается тіунъ великаго князя, при которомъ исполняютъ смертный приговоръ. То же самое, что тіунъ при этихъ лицахъ, былъ прикащикъ или посельскій при грамотникѣ.

При всякомъ лицѣ, имѣющемъ власть суда, находятся особые исполнительные органы, которые называются приставами. Названіе исполнительныхъ лицъ приставами есть наиболѣе общее въ эту эпоху. Чѣмъ болѣе выдѣлялись въ процессѣ отдѣльные моменты, тѣмъ болѣе должны были спеціализироваться и органы, служащіе суду. Въ старое время мы видѣли емцовъ, мечниковъ, тіуновъ, дѣтскихъ. Эти названія, кромѣ перваго, опредѣляются не столько ихъ судебной ролью, сколько ихъ положеніемъ въ дружинѣ, или ихъ общимъ значеніемъ, какъ помощниковъ лица правящаго или творящаго судъ. Названіе пристава происходитъ прямо отъ его роли въ судѣ. Оно повторяется въ производныхъ формахъ, для того, чтобъ обозначить извѣстный судебный актъ; отсюда—*приставная память*, отсюда также понятіе о дѣлѣ, которое состоитъ *за приставомъ*. Въ жалованныхъ грамотахъ, вмѣсто приставовъ встрѣчаются дворяне (А. Э. I, № 6, 34); въ жалованныхъ, уставныхъ и Судебникѣ—доводчики (А. Ю., № 21 — доводчикъ ставитъ двухъ бѣглыхъ дѣвокъ на судъ передъ тіуномъ. Въ другомъ случаѣ доводчикъ ставитъ на судъ свидѣтелей; такъ какъ доказательства называются вообще *доводомъ*, то отсюда, быть можетъ, произошло и названіе доводчиковъ; но должность ихъ была вообще та же, что и приставовъ. См. Бѣлоз. уставн. и Суд.); въ Судебникѣ приставы называются недѣльщиками; встрѣчается также названіе ихъ ѣздоками (ѣздъ—пошлина въ пользу пристава; также хоженое) иногда праветчиками (править, правежъ).

По лицамъ, при которыхъ состоятъ пристава, они назы-

ваются приставами великаго князя, намѣстничьими, волостелиными; даже грамотникъ, который упражняетъ судебную власть надъ своими людьми, имѣетъ своего пристава. Въ жалованныхъ грамотахъ иногда встрѣчается правило, чтобъ истцово доправлялъ по рѣшенію суда тотъ приставъ, чей будетъ виноватъ, т. е. приставъ того судьи, чьего человѣка по суду обвинятъ (напр., А. Э., I, № 23); стало быть, у грамотниковъ бывали свои исполнительныя должностныя лица. Иногда князь жалуетъ грамотника особымъ приставомъ, которому специальнымъ закономъ поручается ставить на судъ людей, нарушающихъ права и привиллегіи извѣстнаго лица или установленія. Такіе пристава стоятъ внѣ общей судебной организаціи и дѣйствуютъ по специальному полномочію. Примѣровъ много. Иванъ III далъ своего пристава Троицкому монастырю, чтобъ онъ ставилъ передъ намѣстникомъ въѣздчиковъ въ монастырскій лѣсъ (А. Э., I, № 112, также № 113). То же дѣлаетъ бѣлозерскій князь для Кириллова монастыря (Д. А. И., I, № 206). Съ другой стороны, такъ какъ начала подсудности въ княжескихъ волостяхъ очень спутывались и перекрещивались многочисленными частными законами, то иногда жалованье князя монастырю или частному лицу заключалось въ томъ, что въ искахъ *противъ него* запрещено было дѣйствовать иначе, какъ чрезъ извѣстныхъ исполнительныхъ чиновниковъ. Такимъ образомъ, князь говоритъ, что людей такого-то монастыря можно вызывать къ суду однимъ только приставомъ, а приставныя или срочныя, которыя будутъ взяты не этимъ приставомъ, считаются недѣйствительными (А. Э., I, № 110). Противъ этого начала привиллегіи въ обществѣ возникаетъ своя реакція, и иногда въ частныя сдѣлки вносятся особыя соглашенія о правежѣ съ отвѣтчика *любымъ* приставомъ (А. Ю., № 243).

Чтобы дополнить картину старыхъ судебныхъ учрежденій, необходимо указать на *дьяковъ*. Еще въ эпоху Русской Правды мы встрѣтили одинъ разъ это имя въ междукняжескихъ сношеніяхъ. Въ то время роль ихъ въ судѣ не могла быть столь видной, какъ въ послѣдствіи, ибо письменные акты не были въ ходу въ юридической практикѣ; грамот-

ность хранилась въ классѣ духовныхъ лицъ. Для сына поповскаго *незнаніе грамоты* значило то же, что для торговаго человѣка *несостоятельность*, для князя—сиротство (Уставъ новгор. кн. Всеволода Мстиславича, выше, стр. 282). Съ самаго начала XIV вѣка, мы находимъ непрерывно дьяческія подписи на юридическихъ документахъ. Сперва дьяки являются въ штатѣ князей. Княжескія духовныя грамоты обыкновенно пишутся ихъ рукой (начиная съ Калиты, гдѣ дьякъ Кострома назвалъ себя великаго князя дьякомъ). Въ этихъ же грамотахъ (послѣ Калиты) входитъ почти въ правило отпускъ на волю, по смерти князя, ближайшей его челяди, и въ томъ числѣ дьяковъ. По мѣрѣ того, какъ письменныя формы входили въ употребленіе въ практикѣ частныхъ сдѣлокъ, люди грамотные должны были пріобрѣтать бо́льшій и бо́льшій авторитетъ въ дѣлахъ суда, особенно гражданскаго. Мы старались выше показать, какъ много въ то время значила *сдѣлка*, или вѣрнѣе, документальное выраженіе воли лица въ сферѣ имущественныхъ правъ. Общихъ формъ не было выработано, не было указано нигдѣ. Дьяки руководились одной опытностью, однимъ знаніемъ судебныхъ дѣлъ. *На судѣ* ихъ роль была еще виднѣе. Начиная съ XIV вѣка, мы имѣемъ обширные протоколы судоговоренія, составленные съ большимъ толкомъ (Опис. Гос. Арх. Стар. Дѣлъ, г. Иванова, стр. 201). Въ XV вѣкѣ эти дѣльцы являются вездѣ, гдѣ дѣлается дѣло. Никто лучше новгородскаго вѣчеваго дьяка не умѣлъ угадать слова, вполнѣ соотвѣтствовавшаго видамъ московскаго князя. Извѣстно, какую важность далъ Иванъ III *титулу государя*, который поставленъ былъ въ новгородской челобитной (чего, говоритъ лѣтописецъ, съ тѣхъ поръ какъ стала земля ихъ, никогда не было. Истор. Рос. съ древ. вр., т. V, стр. 34). Не изъ бояръ, а изъ дьяковъ выбралъ московскій князь истолкователя своей воли передъ псковскимъ вѣчемъ; и воля его была истолкована, какъ только можно, ясно. Во Псковѣ, единственнымъ лицомъ, которое имѣло правительственный смыслъ, былъ дьякъ Мисюрь Мунехинъ, сидѣвшій тамъ 17 лѣтъ (о его дѣятельности и просвѣщеніи см. Псков. лѣтоп., стр. 287—296, и Истор. Рос.

съ древн. врем., V, стр. 407). Именно въ Москвѣ, гдѣ теперь сосредоточивается вся дѣятельность русскаго духовенства, вліяніе дьяковъ возрастаетъ съ особой силой. Они не только состоятъ при намѣстникахъ, для которыхъ дьякъ былъ правой рукой,—они дѣлаютъ иногда ненужнымъ самое намѣстничье управленіе, какъ напр., въ области Лопарей, гдѣ правятъ и судятъ *одни дьяки*. Судебникъ обезпечилъ за ними вліяніе *на весь процессъ*, начиная съ приготовительныхъ дѣйствій (срочныя и отписныя, на которыхъ основывается безсудная, находятся на ихъ рукахъ и ими подписываются; подпись дьяка требуется и на приставныхъ) и до самаго судебнаго рѣшенія. Ни судъ, ни докладъ безъ дьяковъ не можетъ быть производимъ. Въ дьяческомъ классѣ образуется своя іерархія, начиная съ подъячихъ и до царскихъ дьяковъ. Сборы судебные въ ихъ пользу точно опредѣляются закономъ. Кромѣ дьяковъ, у письменныхъ актовъ видимъ еще особыхъ печатниковъ.

Таковы органы судебной власти въ княжескихъ волостяхъ.

Мы видѣли въ эпоху Русской Правды, что судъ представлялъ собою взаимодѣйствіе органовъ власти и самого народа. Въ простомъ порядкѣ стараго времени всякій актъ процесса въ высшей степени условленъ участіемъ людей или мужей, свободныхъ членовъ общественнаго союза. Въ теченіи разсматриваемаго періода, для разныхъ процессуальныхъ дѣйствій образуются особые органы. Судъ перестаетъ быть въ той мѣрѣ подвижнымъ, какъ было прежде. Князь не ѣздитъ больше въ полюдье, гдѣ онъ самъ собиралъ дани и давалъ людямъ правду. Его слуги пріобрѣтаютъ все бо́льшую и бо́льшую осѣдлость. Въ числѣ повинностей волостныхъ людей видимъ обязанность ставить дворы волостелямъ (А. И., I, № 74). У судей есть особые исполнительные органы, ѣздоки, пристава, которые привлекаютъ людей въ ихъ мѣстожительства. Сроки явки на судъ подвергаются многочисленнымъ опредѣленіямъ, ибо судъ происходитъ не здѣсь же, гдѣ совершилось событіе; дѣловые люди должны оставить дѣло, чтобъ идти къ суду или докладу, въ станъ или городъ. Если, при этихъ условіяхъ, община *должна* участвовать въ судѣ, то она не можетъ

участвовать вся; отъ общины могутъ стать на судъ только ея представители. Такъ, думаемъ мы, слѣдуетъ объяснять происхожденіе судныхъ мужей, на которыхъ совершенно ясныя указанія мы имѣемъ изъ XIV вѣка. Первая стадія процесса, въ извѣстномъ судномъ спискѣ временъ Дмитрія Донскаго, происходитъ на мѣстѣ, на спорной пожнѣ. Судья, какъ бываетъ почти всегда, когда судъ назначенъ высшей властью, окончивъ судъ, повелъ дѣло къ докладу. Государыня княгиня Марфа слушала докладъ и указала судъ, т.-е. сказала, какъ слѣдуетъ рѣшить, а на судѣ были мужи: староста и съ нимъ еще пять человѣкъ. Когда снова поднялся споръ по тому же дѣлу, то новый судья допрашиваетъ этихъ судныхъ мужей, таковъ ли былъ судъ. Было множество вопросовъ, касающихся суда, которые не могли иначе разрѣшаться, какъ съ помощью земскихъ людей. Никто, кромѣ ихъ, не зналъ мѣстной пошлины, сроковъ явки къ суду, порядка заключенія договоровъ въ данномъ мѣстѣ и проч. Обыскать пошлину можно было только при ихъ посредствѣ, при посредствѣ тутошнихъ сторонnихъ людей. А между тѣмъ судить надо было именно по пошлинѣ. Мы имѣемъ судные списки, въ которыхъ вся роль судныхъ мужей ограничивается тѣмъ, что они удостовѣряютъ—таковъ ли былъ судъ; но прежде чѣмъ начинались судныя рѣчи, которыя вносились въ протоколъ, судья долженъ былъ освѣдомиться о многихъ вещахъ, безъ которыхъ нельзя было начать процесса. Для этой цѣли служили тѣже мѣстные люди, призываемые къ суду въ качествѣ судныхъ мужей. Поэтому выраженіе, что эти люди на судѣ „правду стерегутъ,“ которое встрѣчаемъ въ началѣ XVI вѣка, въ Псковской лѣтописи (стр. 287), можетъ служить средствомъ для объясненія себѣ ихъ роли во всё разсматриваемое время. Мы видимъ, что Бѣлозерская уставная грамота даетъ волостнымъ людямъ и горожанамъ право намётывать срочныя на княжескихъ слугъ, если кому обида будетъ. Иначе объяснить себѣ этого нельзя, какъ допуская извѣстную земскую организацію, которая защищала передъ княземъ интересы мѣстные, чего бы они ни касались, сборовъ ли пошлинъ, или дѣлъ суда. Для сбора пошлинъ та же грамота пред-

писываетъ намѣстнику брать ихъ въ станахъ и городахъ у сотскихъ, а не собирать самимъ. Для суда требуется ихъ же участіе. „А намѣстникомъ и ихъ тіуномъ безъ соцковъ и безъ добрыхъ людей не судити судъ“ (Бѣлоз. уставн.). Въ общемъ уставѣ для суда намѣстниковъ городскаго боярамъ и дѣтямъ боярскимъ, у которыхъ кормленіе съ судомъ боярскимъ, не велѣно судить иначе, какъ при дворскомъ (который вѣдаетъ слугъ князя, см. Вѣче и Князь, стр. 378), старостѣ и лучшихъ людяхъ. Дворскій поставленъ наряду съ этими земскими людьми; а присутствіе этого лица, конечно, имѣло не одну цѣль удостовѣренія, что судъ былъ такъ, какъ писано въ судномъ спискѣ. Особенно въ спорахъ и рядахъ о землѣ важно было участіе судныхъ мужей. Въ этихъ случаяхъ мы ихъ находимъ всегда у суднаго списка и у розъѣзжей грамоты. Въ старѣйшемъ изъ извѣстныхъ документовъ этого рода, отъ XIV вѣка, видимъ старосту. Въ грамотѣ читаемъ: „а се съѣзжалися на землю.... а *земскихъ людей* было: староста такой-то“ и прочее (А. до Юр. б. отн., № 53, I). На разводѣ земель князьямъ Кемскимъ, въ 1462 г., названы двое сотскихъ и одинъ десятскій (А. Ю., № 140, тоже 141, 144). Эти люди принадлежали къ той общинѣ, которая была заинтересована исходомъ дѣла. Если на судѣ рѣшался вопросъ, касающійся разныхъ волостей или разныхъ вѣдомствъ, то судные мужи или добрые люди шли къ суду въ обѣ половины. Въ отводной Аѳанасью Внукову находимъ на отводѣ людей, которые стояли со стороны этого вотчинника, городскихъ мужей и волостныхъ, съ своимъ старостой (А. Ю., № 144); въ отводной вяжицкихъ крестьянъ съ Юрьевымъ монастыремъ были добрые люди со стороны крестьянъ и со стороны монастыря (тамъ же, № 145).

Намъ остается сказать о судебныхъ округахъ, которыми опредѣлялись границы дѣятельности того или другаго судебнаго должностнаго лица. Изъ предшествовавшаго изложенія ясно, что, при всемъ изобиліи случайныхъ особенностей, двѣ главныхъ единицы сосредоточиваютъ около себя дѣленіе мѣстности на части. Это городъ и волость или станъ. Внутри города могутъ быть свои раздѣлы, какъ

видимъ въ записи, что тянетъ душегубствомъ къ Москвѣ. Внутри города могутъ быть изъяты изъ общаго начала подсудности городскимъ властямъ отдѣльные дворы. Въ одной жалованной грамотѣ сказано, что дворъ Прилуцкаго монастыря на посадѣ, въ Угличѣ, не подлежитъ суду углицкаго намѣстника, опричъ душегубства и разбоя, а судитъ и вѣдаетъ *дворниковъ* посельскій того монастыря (А. Э., № 119). Такія явленія составляютъ исключеніе изъ общаго правила. Предѣлы города, его уѣздъ,—названіе, которое показываетъ, сколько намъ кажется, движеніе *отъ центра*, какого бы то ни было, отъ города, стана, села, ибо и у села можетъ быть уѣздъ (А. И., I, № 36: далъ есми свое село съ уѣздомъ; примѣры названія уѣздомъ цѣлой страны см. у И. Д. Бѣляева, О поземельномъ владѣніи, стр. 42; случаи употребленія слова уѣздъ въ смыслѣ округа волости, Вѣче и Князь, стр. 338;), могутъ быть очень различны. „Московскій городской уѣздъ" включаетъ въ себѣ много селъ, лежащихъ у Москвы или на Москвѣ. Въ такомъ же смыслѣ, къ городскому округу причисляются въ таможенной бѣлозерской грамотѣ окологородцы (А. Э., № 134). Къ городу же принадлежитъ и посадъ, какъ мы сейчасъ видѣли въ жалованной грамотѣ углицкаго князя. Наконецъ, городскія слободы съ ихъ населеніемъ также тянули къ городу, какъ округу намѣстничьей подсудности. Для обозначенія мѣстности внѣ городской въ языкѣ этого времени обыкновенно берутъ названіе центровъ сперва обширнѣйшаго и потомъ тѣснѣйшаго округа: въ Московскомъ уѣздѣ, въ Соболевѣ стану, въ деревнѣ такой-то; въ Володимерскомъ уѣздѣ, въ Ополскомъ стану, въ селѣ такомъ-то (А. Э., № 139). Иногда, между обширнѣйшимъ и тѣснѣйшимъ округомъ называютъ еще средній: въ Вологодскомъ уѣздѣ, въ Воскресенской *трети*, въ Томанскомъ стану, деревни такая-то (тамъ же, № 74). Впрочемъ, названію трети мы не встрѣчаемъ ни въ одной жалованной грамотѣ соотвѣтствующаго внѣ городскаго судебнаго должностнаго лица. Эти лица всегда называются или становщиками, что бываетъ рѣже, или волостелями. Названіе волости и стана, какъ смѣняющіяся, достаточно разъяснены въ указанныхъ

выше сочиненіяхъ. Въ одной жалованной грамотѣ Василья Темнаго мы видимъ, что волостели мѣняютъ станъ, „пошлый станъ покиня", и князь велитъ имъ ставиться на старомъ пошломъ стану (А. И., I., № 70). Станъ, въ смыслѣ мѣста остановки, могъ часто быть измѣняемъ, сообразно удобствамъ мѣстности. Если въ извѣстномъ округѣ появлялось много грамотниковъ, къ которымъ волостель не могъ въѣзжать, то надо было искать другаго центра. Границы стана оставались тѣ же, перемѣна происходила только въ средоточіи. Названіе погоста встрѣчалось намъ (за исключеніемъ вольныхъ волостей) всего чаще въ Рязанскомъ княжествѣ.

Переходимъ къ обзору органовъ суда въ вольныхъ городахъ.

Вольные города на сѣверо-западѣ Россіи во всѣхъ отношеніяхъ представляютъ собой дальнѣйшее свободное развитіе тѣхъ началъ, которыя лежали въ основаніи юридическаго быта древнѣйшей Россіи. Тѣ же обособляющіеся органы суда, которые мы видѣли въ княжескихъ волостяхъ, мы найдемъ и въ Новгородѣ и во Псковѣ, но здѣсь болѣе равномѣрный ходъ въ образованіи, съ одной стороны, органовъ суда княжескаго, съ другой — старыхъ народныхъ учрежденій. Ни одно изъ старыхъ началъ юридическаго быта не пало въ вольныхъ городахъ до исхода XV вѣка, когда силой оружія, въ первый разъ, порвана была историческая связь съ прошедшимъ, и московскіе князья стали повсюду вводитъ свой судъ и свои пошлины.

Въ Новгородѣ раньше всѣхъ другихъ волостей мы замѣчаемъ ясно сознанныя и твердо охраняемыя народомъ правила, касающіяся порядка суда. Въ условіяхъ договоровъ съ князьями, начиная съ XIII вѣка, видимъ:

1. Что князь судитъ самъ; но лично судить онъ не долженъ иначе, какъ вмѣстѣ съ посадникомъ (Рум. Собр., I, № 3). Безъ участія этого народнаго сановника, ни судъ его, ни грамоты, имъ данныя, недѣйствительны (тамъ же, № 7). Не только судъ новгородскій, но и смѣстный судъ, когда сопрутся общіе судьи, идетъ къ князю и посаднику вмѣстѣ (Рум. Собр., № 20).

2. Если князь не живетъ въ Новгородѣ, то его замѣняетъ намѣстникъ. Въ договорной грамотѣ Новгорода съ польскимъ королемъ, всѣ условія, которыя обыкновенно выражаются въ отношеніи къ князю, повторены для его намѣстника (А. Э., I, № 87). Судная грамота говоритъ то же о намѣстникѣ московскаго князя: „а посаднику судити свой судъ съ намѣстники великаго князя, по старинѣ."

3. Гдѣ есть князь, тамъ должны быть и княжіе люди, т. е. слуги князя. Въ договорныхъ грамотахъ мы встрѣчаемъ непрерывно бояръ и слугъ, которые сопровождаютъ князя въ Новгородъ, и которымъ поручаются судебныя должности. Эти должности слѣдующія: a) должность тіуна, который судитъ въ Новгородѣ вмѣстѣ съ новгородскими приставами. Его назначаетъ, конечно, князь, ибо онъ не называется нигдѣ намѣстничьимъ тіуномъ; b) должность разъѣзжихъ судей. Указаніе на нихъ мы видимъ въ тѣхъ грамотахъ, которыя говорятъ о посылкѣ княземъ судей въ волости, на извѣстные сроки (напр., въ Рум. Собр., I, №№ 3, 10); c) должность постоянныхъ правителей въ нѣкоторыхъ волостяхъ, противуполагаемыхъ новгородскимъ, каковы: Волокъ и Торжокъ. По договору съ польскимъ королемъ, въ Торжкѣ долженъ быть тіунъ, который судитъ вмѣстѣ съ посадникомъ. Въ другихъ волостяхъ сидѣли не слуги князя, а мужи новгородскіе, по назначенію князя и посадника вмѣстѣ (Рум. Собр., № I и друг.); d) должность дворянъ или приставовъ. Въ договорной грамотѣ Ивана III съ Новгородомъ читаемъ: „а позовъ по волостемъ новгородскимъ позывати позовникомъ великихъ князей, да новгородскимъ, а въ Новгородѣ позывати князей великихъ подвойскимъ, да новгородскимъ подвойскимъ" (тамъ же, № 20, II). Наконецъ, e) при княжескихъ судьяхъ должны были быть дьяки, ибо Судная грамота разумѣетъ *своихъ* дьяковъ при всякомъ судьѣ.

Элементы земскіе съ изумительнымъ богатствомъ входятъ въ новгородскія судебныя учрежденія. Начиная съ отдѣльнаго лица, которое можетъ поставить своихъ приставовъ къ суду,— это право имѣть своихъ людей у суда проходитъ по всѣмъ *составнымъ частямъ муниципальной*

организаціи: „а отъ конца, или отъ улицы, и отъ села, и отъ ряду, итти (къ суду) ятцомъ, двѣма человѣкомъ, а инымъ на пособье не идти къ суду, ни къ розсказу“. Что эти составныя части муниципія имѣли внутреннюю крѣпость, что интересы каждаго изъ членовъ тѣсно были связаны съ интересами его улицы, ряда, конца,—объ этомъ можемъ судить по тому, что законъ предусматриваетъ возможность *наводки* на судей и докладчиковъ отъ конца, улицы, ряда, за своего кончанскаго, улицкаго, рядовича и проч. Возстановить картину внутренняго строя этихъ составныхъ частей муниципіи мы не можемъ. Учрежденія судебныя, по отношенію къ которымъ Судная грамота говоритъ объ этихъ составныхъ частяхъ муниципіи, суть *центральныя* для суда и доклада. О докладчикахъ говорено было выше. *Учрежденіе для доклада* состоитъ изъ бояръ и житьихъ ото всѣхъ пяти концовъ, отъ каждаго конца по два человѣка изъ этихъ двухъ только, лучшихъ, высшихъ, аристократическихъ классовъ. *Учрежденіе для суда* составляютъ: посадникъ, тысяцкіе, владыко и ихъ судьи, т. е. судьи, которые отъ нихъ получаютъ власть суда. Наконецъ, центральный форумъ *для провокаціи* составляетъ всенародное вѣче.

Для того, чтобъ опредѣлить кругъ дѣйствія обоихъ народныхъ сановниковъ, посадника и тысяцкаго, мы имѣемъ очень недостаточныя средства. На пространствѣ нѣсколькихъ вѣковъ новгородской исторіи, мы непрерывно встрѣчаемъ обѣ должности. Онѣ не могли всегда носить на себѣ одинаковый характеръ. Юрисдикція каждаго изъ этихъ лицъ несомнѣнно подвергалась многочисленнымъ историческимъ вліяніямъ, которыя сильно должны были видоизмѣнять первоначальный характеръ обѣихъ должностей; но, во всемъ этомъ продолжительномъ историческомъ процессѣ, мы едва можемъ отмѣтить двѣ, три черты, которыя въ какой-либо степени опредѣляютъ роль этихъ лицъ.

Что касается посадника, то его судъ всегда былъ тѣсно связанъ съ судомъ князя. Сперва юрисдикція посадника была просто отраженіемъ княжеской. До XIII вѣка посадникъ новгородскій былъ княжимъ человѣкомъ, отъ князя

заимствовалъ свою власть, имъ назначался, имъ же смѣнялся. Тогда, по всей вѣроятности, кругъ судебныхъ дѣлъ посадниковыхъ опредѣлялся также, какъ кругъ княжеской юрисдикціи. Различныя редакціи Русской Правды могутъ служить руководствомъ для заключеній о постепенномъ ея расширеніи. Но окрѣпшая, благодаря постоянной сосредоточивающей дѣятельности княжеской власти, новгородская муниципальная жизнь, съ начала XIII вѣка, создаетъ новый характеръ этой должности. Съ этого времени, посадникъ есть выборный, смѣняемый по суду, совмѣстно съ княземъ дѣйствующій, но въ то же время поставленный въ ближайшее, чѣмъ князь, отношеніе къ дѣламъ и одинъ только отвѣтственный передъ народомъ. Что посадникъ ближе поставленъ былъ къ дѣламъ суда,—это съ особой ясностью видно въ Псковской Судной гр., гдѣ читаемъ: „а которой посадникъ *сльзетъ* степени своей, орудіа и судове *самому управливати*,“ т. е. онъ самъ долженъ кончать дѣла, которыя при немъ начались; „а иному, насѣдъ, его судове не пересуживати“ (ст. 6). На то же, по нашему мнѣнію, указываетъ Новгородская Судн. гр., говоря: „а орудіе посаднику (и другимъ судьямъ) кончати мѣсяцъ, а далѣ того орудія не волочить“; „а земное орудье—два мѣсяца“; „а который посадникъ, межника давъ, а поѣдетъ прочъ изъ города, *не кончавъ того суда*, ино Великимъ Княземъ и Великому Новгороду на томъ посадникѣ пятдесятъ рублевъ, а истцу убытки подойметъ.“ Князь не можетъ быть поставленъ въ такое отношеніе къ каждому данному дѣлу, какъ чиновникъ, ибо князь не есть чиновникъ; у него волость, власть, какъ у самого Великаго Новгорода. Князь можетъ потерять волость (оже князь ся извинитъ, то въ волость, а мужъ—въ голову), ибо онъ можетъ быть виноватъ, но съ нимъ нѣтъ никакой возможности судиться, его нельзя заставить отвѣчать, нѣтъ и не можетъ быть для него никакого форума; своей виной князь только разрываетъ связь съ народомъ; ничего больше произойти не можетъ. Это разрывъ союза, одиначества, который возможенъ въ союзахъ всякаго рода. Совершенно другое для народнаго сановника. Съ нимъ можно судиться каждый день, его можно штра-

фовать, секвестровать все его имущество, посадить въ тюрьму, наконецъ, столкнуть съ моста въ рѣку Волховъ, ибо надъ нимъ есть власть (Новгор. 1-ая, подъ 1209 г). Иногда, какъ мы видѣли, князь судитъ вмѣстѣ съ посадникомъ; въ другихъ случаяхъ встрѣчаются имена посадника, тысяцкаго, безъ упоминанія князя. Такъ, въ договорѣ Новгорода съ нѣмецкими городами и Готландомъ говорится о судѣ передъ посадникомъ, тысяцкимъ и купцами, во дворѣ Св. Іоанна (г. Андреевскаго, текстъ этихъ договоровъ, ст. X и XI); въ другомъ мѣстѣ—о судѣ передъ тысяцкимъ, старшинами и Новгородцами (ст. XVI), а о судѣ князя вовсе не упомянуто. Вѣроятно, въ дѣлахъ уголовной юрисдикціи судъ посадника и князя, вмѣстѣ, былъ болѣе необходимъ, чѣмъ въ гражданскихъ дѣлахъ.

Единственная возможная догадка, которою объясняются границы юрисдикціи другаго народнаго сановника, тысяцкаго, принадлежитъ почтенному Куницыну, въ его Историческомъ изображеніи древняго судопроизводства, стр. 40. Основываясь на томъ, что молодшіе и черные люди считались *сотнями*, онъ думаетъ, что *тысяцкій* судилъ ихъ, судилъ также дѣла холопьи, ибо свободный человѣкъ, становясь холопомъ, выходилъ изъ тягла, изъ сотни. Нѣкоторый свѣтъ эта догадка несомнѣнно проливаетъ на вопросъ о судѣ тысяцкаго. Но при этомъ не слѣдуетъ терять изъ виду, что никакихъ указаній на особую подсудность молодшихъ и черныхъ, по всѣмъ родамъ дѣлъ, включая сюда и преступленія, новгородская исторія намъ не даетъ. По всей вѣроятности, въ разныхъ случаяхъ молодшіе и черные подчинялись не одинаково власти *одного тысяцкаго*, ибо они не только люди своей *сотни*, своего ряда, но еще свободные люди новгородскіе, какъ и бояре, и житьи. Можетъ быть, въ извѣстныхъ случаяхъ, тысяцкій бывалъ на судѣ посадника, какъ въ Москвѣ бывали дворскіе и сотскіе; но возстановить эти отношенія мы для Новгорода уже не можемъ.

У всякаго судьи могутъ быть *его* судьи. Такихъ своихъ судей слалъ посадникъ съ княземъ по волостямъ. *Свои* судьи были и у тысяцкаго. Особый родъ данныхъ судей составляютъ межники.

У всякаго учрежденія или лица, имѣющаго власть суда, есть свои исполнительные органы. Вѣче даетъ своихъ приставовъ. Въ Новгородѣ они называются софьянами, биричами, подвойскими, извѣтниками, позовниками, дворянами. Когда Псковъ отдѣлился отъ Новгорода, то, въ условіяхъ договора въ Болотовѣ, независимость этого сильнаго пригорода была выражена такъ: „ни посадникамъ новгородскимъ не сидѣть во Псковѣ, ни судить, ни дворянами, подвойскими и прочее не позывать Псковичей"; стало быть, не имѣть Новгороду во Псковѣ ни судебной, ни исполнительной власти. Только у докладчиковъ, вѣроятно, не было исполнительныхъ органовъ, ибо они *указываютъ* судъ, а не вѣдаютъ исполненія приговоровъ.

У всякаго судебнаго лица есть свои писцы, дьяки; у вѣча есть свой вѣчевой или вѣчный дьякъ (А. Э., I, № 59). Наконецъ, на всякій судъ допускаются люди, такъ или иначе связанные съ тяжущимися.

При томъ характерѣ свободы и личности, которымъ отличается новгородскій юридическій бытъ, понятно, что все, что возрастало и крѣпло подъ новгородской державой, могло пріобрѣсти способность стать на свои ноги, существовать самобытно, какъ цѣлое, для себя, если это цѣлое въ себѣ самомъ находило условія отдѣльнаго существованія. Къ концу XIV вѣка Псковъ достигъ того возраста, когда всякій самъ себѣ выбираетъ попечителя, и вмѣстѣ съ независимостью отъ Новгорода, установилъ довольно постоянныя отношенія къ Москвѣ (Разсказы Ив. Дм. Бѣляева, кн. 3, стр. 258). Псковскія судебныя учрежденія легче и доступнѣе пониманію, ибо Псковъ не жилъ такъ долго самобытною жизнью, какъ Новгородъ; онъ сошелъ со сцены еще вполнѣ юнымъ. Нѣкоторая родственность съ старшимъ братомъ замѣчается во многихъ чертахъ псковскихъ судебныхъ учрежденій; но есть и очень важныя особенности. Различіе младшихъ и старшихъ людей здѣсь менѣе видно въ судебной организаціи. Нѣтъ доклада къ старѣйшимъ людямъ. Вмѣсто доклада въ порядкѣ суда установленъ докладъ вѣчу въ порядкѣ законодательства. Нѣтъ провокаціи къ вѣчу; а „если не всудятъ судьи въ правду,

нно имъ Богъ судья". Здѣсь болѣе спокойный ходъ развитія, отъ этого легче осѣдаются юридическія начала, лучше вырабатывается право.

Двойственный элементъ въ псковскихъ судебныхъ учрежденіяхъ такой же, какъ въ новгородскихъ. Въ Псковской Судной грамотѣ князь судитъ вмѣстѣ съ посадниками (ст. 1 и 3), онъ же шлетъ своихъ людей на пригороды. Сперва княжіе люди сидѣли только на 7 пригородахъ; въ 1467 году посадники псковскіе и Псковъ дали князю право держать намѣстниковъ на всѣхъ 12 пригородахъ „и судови судити имъ, на которыхъ ни буди" (П. С. Р. Л., IV, стр. 231; быть можетъ, число старостъ, которымъ московскій князь велѣлъ во Псковѣ „правды стеречи", связано было съ числомъ псковскихъ пригородовъ). Данныхъ судей для извѣстнаго дѣла Псковская судная грамота упоминаетъ, говоря о межникахъ (ст. 9). Въ правой грамотѣ псковскаго суда видно, какъ назначались эти межники, и какъ удостовѣрялась подлинность снятыхъ ими плановъ (А. Ю., № 2, планъ былъ снятъ на лубѣ). Выраженія: „взять межниковъ и снять съ межниковъ межничество" указываютъ на то, что порядокъ производства межеванія имѣлъ въ своемъ основаніи начала договорныя, которыя имѣли силу для суда третьихъ. На межу можетъ быть посланъ княжой слуга, въ такомъ случаѣ при немъ должны быть и сотскіе (ст. 73). При князѣ упоминаются его пристава, его писцы. Они должны быть люди добрые, неизмѣнны (ст. 54). Княжой человѣкъ, подвойскій обязанъ ѣхать изъ тѣхъ ѣздовъ, которые установлены грамотой. Если онъ не ѣдетъ, то тяжущіеся могутъ позываться своими, псковскими подвойскими (ст. 46). То же самое опредѣлено и для княжаго писца (ст. 47). Обязанности дьяковъ заключаются не въ одномъ письмѣ, но и въ чтеніи на судѣ актовъ. При мало распространенной грамотности важно было установить правила для чтенія документовъ. Судная грамота велитъ княжому дьяку честь однѣ грамоты, городскому—другія; а если пришла грамота съ пригорода, то ихъ читаетъ городской дьякъ (ст. 73). Право приложить къ акту печать принадлежитъ князю; но если его люди откажутъ запечатать, когда слѣдуетъ, то можно запечатать у Св.

Троицы (ст. 76). Для охраненія внѣшняго порядка въ судѣ были особые подверники, отъ князя одинъ человѣкъ, отъ Пскова другой (ст. 55).

Что касается земскихъ судей, то здѣсь первое мѣсто принадлежитъ посадникамъ степеннымъ, которыхъ во Псковѣ бывало по два въ одно время. Лѣтопись, подъ 1465 и 1495 гг., упоминаетъ двухъ *степенныхъ* посадниковъ. Въ правой грамотѣ псковскаго суда подписались два „посадника *степенные*, Левонтей Тимофеевичъ и Степанъ Михайловичъ“ (А. Ю., № 2). Мы говорили выше, что посадники были ближе поставлены къ дѣламъ суда, чѣмъ князь (ст. 6). Въ лѣтописи видны случаи, когда отвѣтственность за нарушеніе закона падаетъ прямо на нихъ (Пск. 1-я, подъ 1484). Они „докладываютъ господина Пскова которой строки пошлинной грамоты нѣтъ“ (ст. 101). Слѣдовательно, у нихъ сосредоточивается высшее вѣдомство судебное и законодательное. Указанія на то, что городскія судебныя учрежденія относились къ пригородскимъ, какъ высшія къ низшимъ, видно въ извѣстіи лѣтописца, что Опочане наказаны были штрафомъ (во сто рублей, въ пользу князя) за то, что судили и повѣсили коневаго татя безъ повелѣнья Пскова (Псков. 1-я, стр. 254). Кромѣ посадниковъ городскихъ Судная грамота называетъ посадниковъ погородскихъ (ст. 72, можетъ быть, пригородскихъ). На пригородѣ, вѣроятно, повторялась таже двойственность въ составѣ судебныхъ учрежденій, какъ и во Псковѣ, ибо посадники погородскіе упоминаются независимо отъ пригородскихъ намѣстниковъ князя. Кромѣ этихъ лицъ, въ судѣ не только присутствуютъ, но и участвуютъ старосты или сотскіе. О томъ, что они именно *участвовали* въ судѣ, можемъ заключить изъ правой грамоты псковскаго суда, гдѣ читаемъ: „передъ господиномъ княземъ, передъ посадники степенными и *передъ соцкими*, на сѣнѣхъ, *стоя на судѣ*“ и проч., а въ заключеніи названы тѣ же лица, и *отъ имени всѣхъ* говорится: „*оправихомъ* игумена такого-то и всѣхъ старцевъ“ (А. Ю., № 2). То же видно изъ 72 статьи Судной грамоты, гдѣ для сотскихъ установлена присяга въ томъ, что они будутъ *судитъ* право. Названіе сотскаго или старосты

встрѣчается въ Судной грамотѣ нѣсколько разъ, и не всегда въ одинаковомъ значеніи. Въ одномъ случаѣ староста является *представителемъ* юридическаго лица на судѣ, именно церкви, какъ владѣющей землей (ст. 64 и 65). Посадникъ можетъ держать старощеніе церковное, и, несмотря на то, что онъ есть лицо, власть имѣющее (волостель), онъ можетъ передъ судомъ защищать свою церковь. Въ другихъ случаяхъ староста и сотскій суть лица, которымъ являютъ о событіи (ст. 33), которыхъ посылаютъ съ суда, чтобъ снять межу (А. Ю., № 2, Судн. гр., ст. 73), передъ которыми совершается продажа съ публичнаго торга изорничьяго имущества (ст. 71). Къ названію старосты присоединяютъ иногда ближайшія опредѣленія или по мѣсту, гдѣ онъ дѣйствуетъ, таковъ староста пригородскій (ст. 72), или по роду дѣлъ, въ которыхъ онъ участвуетъ, таковъ губской староста (ст. 71). Не подлежитъ сомнѣнію, что сотскіе или старосты были въ Псковѣ *представителями* тѣхъ земскихъ единицъ, въ которыя группировались всѣ тяглые люди для государственныхъ податей и повинностей. По роду дѣлъ, въ которыхъ они участвуютъ (земленыя, губныя дѣла, продажа имущества изорника), видно, что они стоятъ въ связи съ общиной, ибо община тянула поземельное тягло, ибо на чьей *землѣ* совершилось преступленіе, тотъ прежде всего и долженъ увѣдаться съ судебной властью. Отъ общины и должны были сидѣть на судѣ ея *представителя* во всѣхъ этихъ дѣлахъ. Слѣды непосредственнаго суда общины мы находимъ въ тѣхъ мѣстахъ псковской грамоты, гдѣ господинъ съ изорникомъ судятся „въ закличь“ (ст. 38).—Судъ передъ пировымъ старостой и пивцами составляетъ совершенно спеціальный forum для ссоръ и преступленій, которыя происходятъ во время пира (ст 33 и 106).

Псковскихъ приставовъ, дворянъ, подвойскихъ и дьяковъ много разъ упоминаетъ и Судная грамота и лѣтопись (см. указан. выше мѣста и Пск. 1-я, стр. 223, гдѣ дьякъ идетъ воеводой охвочихъ людей противъ Нѣмцевъ, беретъ полону безъ числа и возвращается здравъ).

Что касается судебныхъ округовъ въ вольныхъ городахъ, то здѣсь къ тѣмъ двумъ главнымъ моментамъ, около кото-

рыхъ образовались въ княжескихъ волостяхъ округа намѣстничьей и волостелиной юрисдикціи, присоединяются многочисленныя историческія видоизмѣненія. Таково, напр., отношеніе старыхъ городовъ къ пригородамъ. Попытка объяснить трудный вопросъ объ отношеніяхъ города къ пригороду сдѣлана въ сочиненіи Вѣче и Князь (стр. 23—31, 87—97). Мы видѣли сейчасъ, что Новгородцы посылали во Псковъ своихъ посадниковъ и звали Псковичей на судъ своими приставами. Псковъ былъ въ такихъ же отношеніяхъ къ своему пригороду, Опокамъ. Въ Судной грамотѣ находимъ, что во Псковъ пріѣзжали изъ пригородовъ судиться о землѣ (ст. 73). Есть одно извѣстіе въ псковской лѣтописи, изъ котораго видно, что псковскіе пригороды (12) были подѣлены между городскими концами (6) по жребію (Псковск. 1-я 1468 г.) Въ Новгородѣ, можетъ быть также, соотвѣтственно пяти городскимъ концамъ, земля дѣлилась на пятины. Къ докладу шли, конечно, не однѣ дѣла городскія, а составъ суда докладчиковъ основанъ на раздѣленіи города на пять концовъ. Если пятины были связаны съ концами, то подчиненіе ихъ тому же суду докладчиковъ будетъ болѣе понятно, нежели при противуположномъ предположеніи (мнѣніе о позднѣйшемъ происхожденіи пятинъ см. въ Записк. Имп. Русск. Геогр. Общ., кн. VIII, статья Неволина; Исторія Рос. съ древ. врем., т. IV, изд. 2, примѣч. 424; въ Новгородск. 1-й, подъ 1359 г., названы села по имени словеньскаго конца: „и иныхъ селъ словеньскихъ много взяша"; первоначальное отношеніе пяти частей города къ пяти частямъ земли могло очень измѣниться вмѣстѣ съ временемъ). Городъ и пригородъ одинаково противуполагаются волости и селу („копить волость въ городъ", Новгор. 1-я, 1340 г.; Пск. Судн. гр., ст. 26, 34 и 74), горожанинъ — селянину (ст. 34). Новгородская Судн. гр. также упоминаетъ село, волость и городъ. Затѣмъ, города имѣютъ свои посады (Пск. С. гр., ст. 7, Пск. 1-я лѣтоп.; 1465 г.) и свои уѣзды. Названіе уѣзда въ Новгородѣ встрѣчается въ лѣтописи, гдѣ говорится о постройкѣ церкви новгородскими прасолами за 50 верстъ отъ города (въ другихъ спискахъ за 8 верстъ, Новгор. лѣт., 1403 г.; въ договорн. гр. въ Рум. Собр., I, напр., № 2, ука-

зано разстояніе отъ города, гдѣ князь можетъ устроивать свои бойни, именно за 60 верстъ). Обыкновеннымъ средствомъ для обозначенія единицы внѣгородской служитъ волость и погостъ. Новгородская 1-я лѣтопись, подъ 1417 г., говоритъ, что былъ моръ въ Новгородѣ, на пригородахъ, въ волостяхъ и погостахъ. Въ Псковѣ чаще упоминаются однѣ волости (Пск, 1-я 1443 г., 1477). Въ предисловіи къ изданной И. Д. Бѣляевымъ переписной книгѣ находимъ подробныя указанія на различные округи, которые упоминаются въ Новгородѣ и во Псковѣ (Временникъ, кн. II, стр. 48). Авторъ говоритъ, что губа и погостъ значили здѣсь то же, что въ московскихъ владѣніяхъ волость или станъ, т. е. подраздѣленіе уѣзда, а самый уѣздъ назывался присудомъ; губы чаще встрѣчаются во Псковѣ. Укажемъ на одну статью Псковской Судн. гр., въ которой погостъ означаетъ не округъ, а мѣсто около церкви, гдѣ приставъ читаетъ позовницу передъ попомъ въ томъ случаѣ, если самъ отвѣтчикъ отказывается слушать призывъ къ суду (ст. 24).

Переходимъ къ обозрѣнію началъ подсудности, насколько онѣ ясны въ современныхъ памятникахъ.

Мы уже имѣли случай нѣсколько разъ указывать, что ни приговоры суда, который не компетентенъ въ данномъ случаѣ, ни дѣйствія исполнительныхъ органовъ (приставовъ), при тѣхъ же условіяхъ, не имѣютъ никакой силы. Начиная съ жалованныхъ грамотъ, мы встрѣчаемъ вездѣ повторяющееся положеніе, что срочная, которую наметываетъ *не надлежащій приставъ*, и *безсудная*, которая взята *не по надлежащей срочной*, не въ срочную и не въ безсудную. Sententia a non suo judice lata nullam obtinet firmitatem. Итакъ, если цѣль суда заключается въ постановленіи приговора, то надобно для каждаго даннаго дѣла сперва найти компетентнаго судью. Въ древней Россіи подсудность лицъ той или другой судебной власти опредѣляется прежде всего мѣстомъ жительства на территоріи самостоятельнаго князя или вольнаго города. Всѣ люди, живущіе въ волости, тянутъ судомъ и данью по землѣ и по водѣ (Рум. Собр., I, № 28 и друг.). Нуженъ особый договоръ съ княземъ или вольнымъ городомъ для того, чтобъ получить свободу отъ

суда, или устроить свой судъ на ихъ землѣ. Такіе договоры заключались нерѣдко съ иностранцами. Инокняжцу достаточно поселиться въ сосѣднемъ княженіи, чтобъ тотчасъ же подчинить себя суду этого князя. Мы видимъ въ жалованныхъ грамотахъ, что люди, переселявшіеся изъ одного княженія въ другое, заранѣе освобождаются отъ суда волостелей и намѣстниковъ и получаютъ льготный судъ; то же самое и для бояръ, живущихъ въ извѣстномъ княженіи, и для монастырей. Имъ тоже нужно дать льготу, чтобъ освободить ихъ отъ обыкновеннаго порядка суда. Не службой боярина, а мѣстомъ его жительства опредѣляется его подсудность. Въ договорахъ князей встрѣчается постоянно правило, что бояринъ, который живетъ въ одномъ княженіи, а служитъ другому князю, судится по мѣсту жительства (Рум. Собр., I, №№ 33, 76: на чужихъ боярахъ дань и судъ, какъ на *своихъ*.) Не только постоянное жительство на извѣстной территоріи подчиняетъ лицо суду территоріальной власти, но точно также и временное пребываніе. Поэтому лодья, *проходящая по чужимъ водамъ*, должна имѣть льготную грамоту того князя, въ воды котораго она входитъ, если ее хотятъ освободить отъ суда этого князя (А. Э., I, № 42, Д. А. И., I, № 286, Акт. до юр. б., № 33; также другіе суда, возы, ватаги А. Э., № 2). Поэтому же, никакое лицо, хотя бы бѣглый холопъ, должникъ, рубежникъ, душегубецъ и проч. не можетъ быть взятъ въ чужомъ княженіи безъ участія тамошнихъ органовъ власти (Рум. Собр., I, №№ 17, 28, 48). Князья непрерывно уговариваются другъ съ другомъ, чтобъ чужіе пристава не въѣзжали въ ихъ волости ни зачѣмъ (тамъ же, № 29 и друг.).

Не только по отношенію къ самостоятельнымъ политическимъ единицамъ, но также и по отношенію къ отдѣльнымъ судебнымъ округамъ мѣстомъ жительства опредѣляется прежде всего связь лица съ судебной властью. Льготный судъ переселившихся крестьянъ, привиллегированная подсудность для грамотниковъ всегда даются въ видѣ освобожденія именно отъ *мѣстныхъ органовъ судебной власти*. Если нужно было освободить вотчинника отъ этой подсудности особымъ закономъ, то понятно, что безъ этого онъ

ей подчинялся. Мы видѣли, какъ многочисленны стали такія льготы въ княжескихъ волостяхъ. Въ вольныхъ городахъ ихъ было менѣе.

Если подсудность опредѣляется мѣстомъ жительства лица, то это еще не значитъ, что мѣстная судебная власть, одна, какъ она есть, представляетъ собой все, что нужно, для того, чтобъ составился надлежащій форумъ для всякаго лица и для всякаго дѣла, которое возникнетъ въ ея округѣ. Намѣстники и волостели во многихъ случаяхъ не могутъ дѣйствовать иначе, какъ съ участіемъ другихъ лицъ, которымъ подчиняется тяжущійся, какъ служилый, какъ податной человѣкъ. Если этими отношеніями не измѣняется необходимо форумъ, если, въ данномъ случаѣ, намѣстникъ можетъ посылать своего пристава, наметывать срочныя, выдавать безсудныя, правыя, исполнять рѣшеніе, то, однако, всѣ эти дѣйствія совершаются съ участіемъ сотскихъ, десятскихъ, дворскихъ и другихъ лицъ, вѣдавшихъ отдѣльныя отрасли управленія. Такимъ образомъ, при всемъ томъ, что мѣсто жительства лица служило прежде всего средствомъ для опредѣленія его форума—въ личномъ положеніи тяжущагося можетъ быть много условій, которыя оказываютъ вліяніе на самый составъ суда. Судятъ служилаго человѣка, который подъ дворскимъ, съ намѣстникомъ сидитъ дворскій, хотя не онъ, а намѣстникъ даетъ приставную, правую и проч.; судятъ чернаго,—у того же намѣстника долженъ сидѣть староста. То же самое въ Новгородѣ, гдѣ на судѣ сидятъ люди отъ ряда, сотни, улицы, отъ конца, если судится ихъ человѣкъ. И такъ, принадлежность лица къ тому или другому общественному союзу и вѣдомству не измѣняла его подсудности по мѣсту жительства, но она оказывала вліяніе на составъ суда.

Вопросъ о подсудности тогда осложняется, когда на судъ должны стать два лица, компетентныя разнымъ судьямъ. Если въ Римскомъ правѣ возникалъ такой вопросъ, то руководящимъ принципомъ служило извѣстное положеніе, что подсудность опредѣляется по лицу отвѣтчика: actor rei forum sequi debet. Кто изъ двухъ лицъ есть отвѣтчикъ, чѣмъ различается отношеніе суда къ истцу и отвѣтчику, это со-

вершенно ясно выработано въ римскомъ процессѣ. Судебное рѣшеніе должно обвинить или оправдать *именно отвѣтчика*; поэтому, понятно, что *его forum долженъ* рѣшить вопросъ при столкновеніи компетенціи. Если различіе сторонъ въ процессѣ не такъ ясно, если *оба тяжущіеся суть истцы*, если *судебное рѣшеніе оправдываетъ и обвиняетъ ту и другую сторону*, то можетъ ли въ этихъ условіяхъ найти себѣ постоянное приложеніе принципъ римскаго процесса? Естественнымъ образомъ, нѣтъ. Отношеніе сторонъ въ нашемъ судѣ состязательное, договорное, равное. Такое отношеніе сторонъ должно отразиться и на составѣ суда. Судъ *для двухъ лицъ разной подсудности долженъ состоять изъ двухъ судей*, изъ судей той и другой стороны, словомъ, судъ долженъ быть смѣстный. Всѣ акты суда должны исходить отъ обоихъ судей, до самой правой грамоты (по суду или безсудной). Въ жалованной грамотѣ Василья Темнаго митрополиту Фотію читаемъ, на случай смѣстнаго суда, правило: „а грамоту правую даютъ оба судьи“ (А. Э., I, № 23). Мы говоримъ *до самой правой грамоты*, ибо, когда есть уже приговоръ, тогда ясно—кто отвѣтчикъ; поэтому, въ исполнительной стадіи не нужна болѣе конкурренція обоихъ судей, „а истцово доправляетъ тотъ приставъ, чей будетъ виноватъ“ (тамъ же). Такъ слѣдуетъ, по нашему мнѣнію, объяснять *необходимость* смѣстнаго суда. Случаи, гдѣ онъ имѣлъ мѣсто, очень многочисленны, и мы, къ сожалѣнію, здѣсь не можемъ пересчитать ихъ всѣ. Вопросъ о смѣстномъ судѣ такъ обширенъ и любопытенъ, что могъ бы составить предметъ цѣлой монографіи. Наши юристы, которые думаютъ, что въ судѣ главное дѣло было доходъ, конечно, должны иначе объяснять необходимость смѣстнаго суда. „*Главная цѣль* смѣстнаго суда состояла въ раздѣленіи между двумя судьями присуда, т. е. судебныхъ пошлинъ“ (Суд. Ист., стр. 162). Главная цѣль смѣстнаго суда, думаемъ мы, состояла въ постановленіи приговора *надлежащими судьями*, какъ и во всякомъ судѣ. Когда такой приговоръ былъ постановленъ, то судья виноватаго долженъ былъ дать пристава противъ своего человѣка.

Приставъ взыскивалъ то, что слѣдовало по суду, а судьи дѣлились присудомъ. [illegible]

Понятно, что не всегда и не вездѣ процессуальныя роли истца и отвѣтчика въ одинаковой мѣрѣ были неопредѣленны; поэтому, въ отдѣльныхъ случаяхъ видно стремленіе практики установить болѣе твердыя начала для разрѣшенія вопросовъ подсудности. Такъ, въ договорной грамотѣ тверскаго князя съ Новгородомъ читаемъ: „а имутъ чего *искати на Новгородцехъ* или на Новоторжцехъ, *судъ* съ Новгородцемъ *въ Новгородѣ*, а съ Новоторжцемъ въ Торжку, или чего *имутъ искати Новгородцы* или Новоторжцы *на Тверитинѣ, судъ имъ въ Твери*“ (Рум. Собр., I, № 18). Здѣсь ясно, что форумъ отвѣтчика опредѣляетъ подсудность, или, по крайней мѣрѣ, мѣсто суда: actor sequitur forum rei. Также опредѣляется форумъ въ жалованныхъ грамотахъ, когда ищутъ на грамотникѣ. „А кому будетъ дѣло до игумна или прикащика, ино язъ самъ сужу, или мой бояринъ введеный.“ Въ другихъ случаяхъ есть признаки подсудности по мѣсту совершенія преступленія (Рум. Собр., I, стр. 29, 2-й столб.; Псковск. Судн. гр.: вести ему къ ротѣ Псковитину, *гдѣ татьба учинилась*), по мѣсту, гдѣ взятъ воръ съ поличнымъ („а при ведутъ Тверитина *съ поличнымъ* къ новгородскому посаднику, или Новгородца къ тверскому князю и его намѣстнику, судити его по крестному цѣлованью...“ № 18) Очень важное, въ практическомъ отношеніи, начало видно въ этомъ же договорѣ, гдѣ читаемъ: „а гдѣ орудіе почнетъ, ту его и кончати“, ubi coeptum est semel judicium, ibi et finem recipere debet. Несомнѣнно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло шло о преступленіи и гражданскомъ взысканіи за одно, подсудность по преступленію опредѣляла forum всего процесса. Далѣе, для дѣлъ частнаго права forum contractus долженъ былъ имѣть большое приложеніе. Суды церкви, по дѣламъ о наслѣдствѣ, были въ значительной степени условлены свободнымъ выборомъ тяжущихся. Въ частныхъ сдѣлкахъ иногда встрѣчаемъ заранѣе установленное условіе, чтобъ взыскивать долгъ любымъ приставомъ (А. Ю., № 243). Мы указали отдѣльныя явленія, касающіяся вопроса о подсудности, не съ тою цѣлью, чтобъ ими

доказывать существованіе постоянныхъ началъ, которыхъ эти явленія служатъ выраженіемъ. Твердыхъ и постоянныхъ принциповъ не могло выработаться до тѣхъ поръ, пока не выяснилось вполнѣ процессуальное положеніе каждой изъ тяжущихся сторонъ. Потребность обращаться то къ смѣстному суду, то къ высшему судьѣ съ просьбой дать судей на одно дѣло всего лучше свидѣтельствуетъ о недостаткѣ постоянныхъ и твердыхъ началъ въ вопросахъ этого рода.

Если для даннаго случая найденъ надлежащій форумъ, то только съ этихъ поръ можетъ быть рѣчь *о процессѣ*.

Стороны, дѣйствующія въ процессѣ, называются иногда истцами (Новг. Судн. гр.), иногда сутяжниками (Псков. Судн. гр., ст. 55. Не знаемъ, отчего г. Чеглоковъ думаетъ, что названіе „тяжущійся" позднѣйшаго происхожденія, и полемизируетъ Куницына; см. Юр. Сборн. Мейера, Казань, 1855 г., стр. 24), иногда одна сторона называется истцомъ, ищеей, жалобникомъ, челобитчикомъ,—другая отвѣтчикомъ (Суд. Ив. III). Никакихъ опредѣленныхъ ограниченій права лично стать на судъ мы въ это время не видимъ. Всякій свободный, безъ различія пола, могъ самъ за себя искать и отвѣчать на судѣ. Относительно возраста встрѣчается ограниченіе права малолѣтнимъ цѣловать крестъ ранѣе двѣнадцати лѣтъ (Рум. Собр., I, № 63; П. С. Р. Л., I, стр. 163, Сузд. лѣт., стр. 78). Такъ какъ это актъ, къ которому очень часто обращались въ судахъ, то слѣдуетъ думать, что за дѣтей моложе этого возраста на судъ являлись ихъ опекуны. Что касается несвободныхъ, то для нихъ право искать иногда ограничивается требованьемъ поручительства (Рум. Собр., I, № 28: „а иметь съ кѣмъ холопъ тягатися, а не будетъ по немъ поруки, ино холопа обвинить, да выдать осподарю"). Въ Новгородѣ холопа и раба безъ осподаря не судятъ (тамъ же, № 6). Псковская Судная гр. не говоритъ ничего о несвободныхъ людяхъ. Отъ имени юридическихъ лицъ дѣйствуютъ ихъ органы, это выборные отъ общины, или слуги монастырей, или старосты церквей.

Въ Новгородѣ, какъ мы видѣли, тяжущіеся должны были необходимо стать лично на судъ, кромѣ исключительныхъ

случаевъ (см. выше). Но это требованіе простирается только на начальное дѣйствіе процесса, на крестное цѣлованье при началѣ суда. Затѣмъ, Новгородская Судн. гр. допускаетъ, вмѣсто тяжущихся, *отвѣтчиковъ*, подъ которыми здѣсь разумѣютъ судебныхъ представителей. Тѣ же лица называются во Псковѣ пособниками. Псковская Судн. гр. говоритъ, что тяжущіеся должны придти въ судебницу одни. Пособниковъ могутъ имѣть при себѣ только женщины, дѣти, старики, чернецы и глухіе (ст. 55. Въ тѣхъ случаяхъ, когда этимъ лицамъ дается право поставить за себя наймита для судебнаго поединка, глухой не упомянутъ, стт. 21 и 33, а названъ увѣчный и больной). Ставъ на судъ съ своими пособниками, *эти лица дѣйствуютъ и сами*, насколько могутъ. Но именемъ пособника Псковская гр. называетъ и судебныхъ представителей, которые дѣйствуютъ въ отсутствіи самого тяжущагося (ст. 66). Въ Псковѣ установились два въ высшей степени важныхъ ограниченія права принимать на себя хожденіе по чужому дѣлу. Одно состоитъ въ томъ, что никакой „властель" (лицо, власть имѣющее) не долженъ „тягаться за друга, опрочъ своего орудья"; особенно это запрещено *всякимъ* посадникамъ (т.-е. степеннымъ, старымъ, городскимъ и пригородскимъ). Это постановленіе, напоминающее римскіе законы Юстиніанова кодекса: ne liceat *potentioribus* (властели) patrocinium litigantibus praestare vel actiones in se transferre. Другое ограниченіе заключается въ томъ, что одинъ пособникъ не долженъ въ одинъ день „за два орудья тягаться" (стт. 64—67). Новгородская Судн. гр. даетъ понять, что лицо, *отвѣчающее* на судѣ за другаго, не становится въ силу этого субъектомъ процесса: „а во чье будетъ мѣсто *отвѣтчикъ* срокъ взялъ, а до того сроку сведется *ему* смерть, ино на той срокъ стать самому истцу, или иного отвѣтчика поставить, а не станетъ самъ, или иного отвѣтчика не поставитъ, ино тымъ его и обвинить". Въ силу обычая или закона за дѣтей отвѣчали и искали отцы, старшіе родственники, или опекуны, мужья искали за женъ, сыновья за вдовыхъ матерей. Такъ какъ процессъ держался на началахъ договорныхъ, то судьѣ ex officio не было

надобности заботиться о томъ, чтобъ на судъ сталъ надлежащій истецъ или отвѣтчикъ. Если лица, пришедшія къ судьѣ, не выражаютъ сомнѣній на счетъ legitimatio ad causam, то судъ предполагаетъ, что сомнѣній нѣтъ. Въ одной правой грамотѣ московскаго суда мы видимъ, что ищетъ нѣкто Матѳей на многихъ людяхъ, а стали на судъ немногіе. Истецъ самъ обращается къ судьямъ и говоритъ, что не всѣ стали на судъ, кому слѣдовало. Тогда „судьи спросили Васюка (отвѣтчикъ), отвѣчай, и въ отца своего и въ братьи мѣсто отвѣчаешь ли, и отчего ты передъ нами Григорья и его дѣтей не поставилъ?“ Отвѣтъ такой: „въ отца мѣсто и братьи отвѣчаю, а Григорей боленъ, а дѣти его уѣхали въ Каргополь, да прислали за себя такихъ-то“. Судья спрашиваетъ у присланныхъ: точно ли они уполномочены отвѣчать за Григорья? Отвѣтъ утвердительный. Но надо еще, чтобъ истецъ сказалъ свое слово, ибо отъ него зависитъ принять или не принять состязаніе съ этими лицами. На вопросъ судьи онъ говоритъ: „*коли*, господине, *пріѣхали* въ Григорьево мѣсто и его дѣтей, и язъ и на нихъ ищу“ (А. Ю., № 19).

Третьи лица могутъ быть привлекаемы къ суду въ качествѣ соучастниковъ тяжбы (шабры въ Новг. Судн. гр., сябры въ Псковской). Иногда мы видимъ, что они являются какъ auctores, какъ лица, отъ которыхъ та или другая сторона производитъ оспариваемое на судѣ право (Опис. Госуд. Арх., стр. 202) Если auctor обязывался очищать пріобрѣтателя отъ вступщиковъ, то естественно, что онъ могъ требовать, чтобъ его увѣдомили о начавшемся процессѣ; иначе могли возникнуть недоразумѣнія въ случаѣ неблагопріятнаго исхода тяжбы.

Вотъ все, что мы можемъ сказать о лицахъ, между которыми происходитъ судебное состязаніе. Теперь скажемъ о дѣйствіяхъ этихъ лицъ. Новгородская Судн. гр. раздѣляетъ весь процессъ на три стадіи: судъ, докладъ, поле. Кромѣ доклада, котораго нѣтъ въ псковскомъ процессѣ, тѣ же стадіи представляются намъ вездѣ. Но прежде чѣмъ начался судъ, стороны должны предпринять нѣкоторыя предварительныя дѣйствія, и эти дѣйствія имѣютъ очень

важное процессуальное значеніе. Онѣ могутъ быть весьма различны, смотря по тому, что лежитъ въ основаніи иска. Если въ основаніи иска лежитъ преступленіе, то первымъ дѣйствіемъ обиженнаго должна быть явка. Явка состоитъ въ извѣщеніи суда или окольныхъ людей о совершившемся. По своему происхожденію, явка несомнѣнно относится къ очень старому времени, когда непосредственно связанные съ лицемъ люди, его община, принимали дѣятельнѣйшее участіе въ защитѣ нарушенныхъ правъ. По мѣрѣ того, какъ эта дѣятельность отходила въ другія руки, явка отчасти сохранялась въ прежнемъ видѣ, отчасти видоизмѣнялась. Псковск. Судн. гр. требуетъ, чтобъ татьба и бой были явлены старостамъ, окольнымъ сусѣдомъ, или инымъ стороннимъ людямъ, на пиру—пировому старостѣ и пивцамъ (ст. 21 и 23). Это дѣйствіе имѣетъ важное значеніе въ процессѣ. Судьи прежде всего обращаются къ истцу съ вопросомъ: являлъ ли онъ кому о боѣ, грабежѣ и проч., и этимъ условливается ходъ доказыванья (тамъ же, ст. 21). Въ московской практикѣ видимъ, что искъ о грабежѣ отвергнутъ потому, что истецъ въ томъ доводу не учинилъ на нихъ (отвѣтчиковъ) никакого *и не явилъ никому* (А. Ю., № 17). Явка о преступленіяхъ передъ намѣстниками требуется очень часто въ жалованныхъ и уставныхъ грамотахъ. Такъ, въ одной Бѣлозерской грамотѣ видно, что грамотникъ обязанъ *являть* намѣстнику обо всѣхъ смертныхъ случаяхъ, которые произойдутъ на его землѣ, „а намѣстникъ у нихъ ничего не возметъ по сей грамотѣ" (Д. А. И., I, № 190). Это привиллегія, исключеніе; стало быть, правиломъ было, что намѣстники получали сборъ отъ явки. Уставная Бѣлозерская грамота называетъ самосудомъ тѣ случаи, когда „поимаютъ татя съ поличнымъ, да отпустятъ его, *не явя* намѣстнику" (А. Э., I, № 123).

Явить о событіи можно и при отсутствіи противной стороны, и когда противникъ находится на лицо. Въ послѣднемъ случаѣ дѣло не ограничивается одной явкой. Другое дѣйствіе, которое предшествуетъ суду, составляетъ призывъ или соглашеніе стать на судъ.

Мы видѣли еще въ Русской Правдѣ—какимъ образомъ совершается призывъ къ суду (стр. 174). Тамъ это былъ актъ, лежавшій главнымъ образомъ на лицѣ, которое требуетъ суда. Разстояніе отъ этого акта до суда такъ незначительно, авторитетъ лицъ ближайшихъ къ сторонамъ такъ еще силенъ, кругъ дѣлъ, по которымъ судились, такой тѣсный, что Правда почти вовсе не останавливаетъ вниманія на этомъ моментѣ. Есть случаи, въ которыхъ и теперь призывъ или привлеченіе къ суду совершается въ первообразнѣйшей формѣ. Въ договорной грамотѣ Дмитрія Донскаго съ тверскимъ княземъ читаемъ: „а кто отъ насъ пригонится въ твою отчину за холопомъ или за должникомъ, а *изымаетъ самъ, безъ пристава*, да поставитъ передъ тобой, или передъ намѣстники, или передъ волостели, въ томъ вины нѣтъ". Но мы пришли бы въ большое заблужденіе, еслибы приняли такой порядокъ за обыкновенный способъ призыва къ суду. Хорошо, если самоуправство на этотъ разъ направлено было противъ настоящаго должника или холопа. Въ такихъ случаяхъ древняя Русь терпѣла иногда даже открытыя насилія, безъ различія противъ кого бы онѣ ни направлялись. Василій Васильевичъ дозволилъ крестьянамъ одного монастыря *бить* своихъ ѣздоковъ, которые станутъ ѣздить непошлой дорогой (А. Э., I, № 63). Несомнѣнно, что это были исключенія, допускаемыя, такъ сказать, utilitatis causa, въ отдѣльныхъ случаяхъ, противъ злоупотребленій, которыя при иномъ способѣ дѣйствія могли часто оставаться безнаказанными; но юридическая точка зрѣнія совершенно другая. Мы видимъ повсюду, что насильственныя дѣйствія противъ лица, хотя бы оно было виновно, влекутъ за собой самыя тяжкія послѣдствія. Обыкновенно всякое самоуправство приравнивается къ грабежу (см. выше, въ разборѣ Псковск. Судн. гр., и стт. 45, 63). Новгородская Судная гр., въ двухъ разныхъ случаяхъ, въ дѣлахъ о землѣ и въ искахъ о грабежѣ, пожогѣ, холопствѣ и проч., повторяетъ, что до *суда на землю не наѣзжать*, и для втораго рода дѣлъ, *до суда надъ нимъ* (т.-е. надъ отвѣтчикомъ) *силы не дѣять, а кто силу доспѣетъ, ино тымъ его и повинить*. Въ московской прак-

тикѣ видимъ, что одна сторона винитъ другую на судѣ въ самоуправствѣ: отнялъ у меня „*сильно, безъ суда и безъ пристава*“ (А. Ю., стр. 33). Противъ бѣглаго холопа берется особая *бѣглая грамота*, чтобъ схватить его при первой встрѣчѣ, *безъ пристава* (тамъ же, № 17, въ приговорѣ, позже—№ 23).

Въ дѣйствіяхъ лицъ до начала суда замѣчается нѣкоторая двойственность. Съ одной стороны, въ нихъ видны черты свободной сдѣлки, характеръ договорный, съ другой—эти дѣйствія составляютъ проявленіе односторонней воли, власти одного лица надъ другимъ. Черты свободнаго соглашенія особенно ясны въ дѣйствіяхъ, предшествующихъ *суду гражданскому*. Намъ необходимо хорошо вникнуть въ ихъ значеніе, ибо съ нѣкоторыми изъ нихъ соединяются очень важныя юридическія послѣдствія. Возстановить вполнѣ опредѣленныя очертанія этихъ дѣйствій особенно трудно, потому что акты процессовъ, дошедшіе до насъ отъ этого времени, всѣ изображаютъ движеніе дѣла только съ тѣхъ поръ, какъ оба тяжущіеся стали уже передъ судьей и начали *судебное* состязаніе. Съ другой стороны, законы, которые говорятъ о томъ, что дѣлается до суда, берутъ обыкновенно такія положенія, въ которыхъ является дѣйствующею власть. Приставъ ѣдетъ съ позовницей и либо требуетъ, чтобъ отвѣтчикъ немедленно сталъ на судъ, либо ловитъ его, вяжетъ, сковываетъ и привлекаетъ силой къ суду. Понятно, что одно лицо, истецъ, можетъ только тогда вызвать эту энергію власти противъ другаго, когда дѣло идетъ о преступленіи, или когда частное требованіе пріобрѣтаетъ въ глазахъ суда характеръ *безспорнаго*. Это послѣднее имѣетъ мѣсто въ двухъ случаяхъ: вопервыхъ, когда истецъ можетъ съ помощью документовъ, напр. кабалы, полной грамоты, или съ помощью свидѣтелей убѣдить судью, что его требованье основательно; вовторыхъ, когда истецъ не только имѣетъ средства убѣдить судей, но когда въ то же время отвѣтчикъ не хочетъ придти къ судьѣ, не принимаетъ вызова. Въ послѣднемъ случаѣ остается заключить, что ему нечего возразить противъ иска, и судъ выдаетъ на него правую безъ суда. Вотъ два положенія,

около которыхъ преимущественно обращаются опредѣленія законовъ разсматриваемаго времени. Но не такими мѣрами власти опредѣляются отношенія сторонъ до суда, когда нѣтъ преступленія, когда *обѣ стороны хотятъ судиться*, когда приготовляется настоящее гражданское состязаніе. Въ этихъ случаяхъ отношеніе обѣихъ сторонъ равное. Если одинъ позвалъ другаго приставомъ, то въ свою очередь противникъ такого же пристава можетъ взять на него, ибо правы оба, оба истцы. Тамъ, гдѣ процессуальныя формы рельефнѣе, тамъ виднѣе это начало равенства сторонъ. Древнѣйшая новгородская рядная говоритъ о спорѣ, который происходитъ между двумя лицами о землѣ. *Оба* спорящіе, прежде суда, *нарядили подвойскихъ* и среклись идти къ суду. Новгородская Судн. грам. даетъ отвѣтчику право искать на истцѣ, и оба иска разсматриваются какъ одно дѣло. Въ Псковской Судн. грам. *обѣ стороны позываются приставомъ*, если между ними былъ бой, и онѣ не хотятъ кончить дѣло міромъ (ст. 74). Существеннымъ образомъ, въ дѣлѣ гражданскомъ, тотъ актъ, которымъ опредѣляется отношеніе сторонъ передъ процессомъ, есть договоръ, совершаемый при участіи оффиціальнаго лица, пристава, это срочная, ибо два лица среклись придти къ судьѣ.

Но что же это за договоръ? Какія изъ него рождаются отношенія? Какое значеніе онъ имѣетъ для тяжущихся, для процесса?—У одного изъ нашихъ юристовъ мы находимъ очень любопытную мысль, которою онъ хочетъ объяснить отношенія тяжущихся до суда и послѣ начавшагося суда. По поводу стараго термина: *земли находятся за приставомъ*, Ѳ. М. Дмитріевъ говоритъ: *начавшійся судъ прекращаетъ прежнія отношенія тяжущихся* (Суд. Инст., стр. 179). Къ сожалѣнію, далѣе эта мысль не развивается. Когда же судъ начался? Что значитъ прекращаетъ *прежнія* отношенія? Чѣмъ замѣняются эти прежнія отношенія? Когда мы вникаемъ въ смыслъ приведенныхъ здѣсь словъ, когда мы задаемъ себѣ эти вопросы,—то намъ невольно приходитъ на мысль теорія римскаго процесса. Всѣ знаютъ, что именно тамъ опредѣлился извѣстный моментъ, *когда*

прежнія отношенія тяжущихся прекращались и возникали новыя. Ошибался ли г. Дмитріевъ, когда примѣнилъ римское понятіе къ нашему процессу? Мы думаемъ, что нѣтъ. Сожалѣемъ только, что онъ не остановился долѣе на этомъ въ высшей степени важномъ вопросѣ.

Извѣстно, что въ древнѣйшемъ порядкѣ римскаго суда, въ заключеніи процесса in jure, происходилъ торжественный *актъ* между сторонами, который назывался litis contestatio. Когда передъ преторомъ фиксированъ былъ споръ, и стороны готовы были идти къ судьѣ, то онѣ обращались къ *свидѣтелямъ* (ибо въ старое время не было письменности), резюмируя все происшедшее (отсюда и названіе contestatio litis, отъ *testis*), и заключали торжественный контрактъ, въ силу котораго онѣ обязывались подчиниться рѣшенію судьи. Въ процессѣ per formulas такого *акта* не было надобности совершать. Съ этихъ поръ, тѣмъ же названіемъ, которымъ прежде обозначалось извѣстное *дѣйствіе*, стали обозначать опредѣленную *стадію*, опредѣленный моментъ процесса, ту стадію, которая проходитъ между процессомъ in jure и in judicio. Къ концу третьяго вѣка *исчезъ всякій слѣдъ* прежняго *раздѣленія между jus и judicium*, но *моментъ* litis contestatio остался, и его устанавливаютъ на томъ фазисѣ процесса, когда стороны *выяснятъ* передъ судомъ *предметъ спора*. Итакъ, несмотря на всѣ видоизмѣненія формъ процесса, практика всегда стремится отыскать *черту*, которой бы разграничивались прежнія отношенія сторонъ и новыя, процессуальныя. Какое же значеніе имѣетъ этотъ моментъ въ процессѣ, какая его сила, зачѣмъ нужно его опредѣлить? Въ старомъ классическомъ правѣ актомъ litis contestatio *прекращались прежнія отношенія сторонъ и возникали новыя*, изъ новаго договора; поэтому, если разъ дѣло дошло до этого акта, впослѣдствіи—до этого момента, то прежняго иска уже нѣтъ, и чѣмъ бы ни кончился судъ, никогда болѣе не можетъ быть рѣчи о старомъ правѣ (принципъ процессуальной консумціи). Въ *Юстиніановомъ законодательствѣ* этотъ принципъ едва виденъ въ самыхъ слабыхъ остаткахъ, которыхъ никто не угадывалъ до открытія Гаевыхъ институцій. Итакъ,

здѣсь уже нельзя сказать, что прежнее право, съ той минуты, какъ оно выведено въ судъ, исчезло безъ всякаго слѣда (если судъ кончился возраженіемъ, которое только отсрочиваетъ право искать, то истецъ опять можетъ придти съ прежнимъ искомъ).

Другое дѣйствіе litis contestatio остается въ силѣ и въ позднѣйшемъ правѣ. Оно состоитъ въ томъ, что изъ litis contestatio возникаетъ новое обязательство. Содержаніе этого обязательства можно формулировать такъ: отвѣтчикъ обязанъ допустить, чтобъ судъ рѣшилъ дѣло на основаніи litis contestatio, то-есть по условіямъ того времени, когда наступилъ этотъ моментъ. Если въ то время судебное рѣшеніе должно было состояться противъ него, то оно должно состояться и теперь, и именно въ такихъ размѣрахъ, какъ слѣдовало тогда. Дѣло въ томъ, что отъ начала процесса и до судебнаго рѣшенія можетъ пройти очень значительный промежутокъ времени. Въ эти года, пока длится процессъ, можетъ произойти много перемѣнъ, можетъ миновать срокъ давности, можетъ умереть истецъ или отвѣтчикъ. Никто, конечно, не виноватъ въ томъ, что не всякое дѣло возможно рѣшить въ ту минуту, когда съ нимъ обратились въ суду. Какъ же слѣдуетъ поступить, чтобъ перемѣны, происходящія во все время отъ начала до конца процесса, не оказывали вліянія на судебное рѣшеніе? Надо, естественно, рѣшать дѣло во всякій послѣдующій пунктъ времени такъ, какъ оно было бы рѣшено, еслибъ процессъ вовсе не длился, а оканчивался въ ту же минуту, какъ начался. Такова задача теоріи процесса. Надо, чтобъ право изъ прежняго своего состоянія, гдѣ оно подлежитъ различнымъ вліяніямъ, перешло въ новое, процессуальное состояніе, въ которомъ этихъ вліяній нѣтъ. Римское право совершеннѣйшимъ образомъ выполняетъ эту задачу. Если процессъ начался, если наступила litis contestatio, то: 1) съ этихъ поръ прекращается теченіе давности, на которой отвѣтчикъ могъ основать свое возраженіе противъ иска. Если мое право нарушено 9 лѣтъ тому назадъ (предполагая, что давность, которая погашаетъ иски, которая даетъ отвѣтчику возраженіе противъ иска, есть 10-ти лѣтняя), и черезъ 9 лѣтъ

я началъ судиться, то пусть процессъ длится еще нѣсколько лѣтъ, судья долженъ рѣшить такъ, какъ рѣшилъ бы въ моментъ начавшагося суда, т.-е. дать мнѣ искъ и отвергнуть возраженіе (praescriptio) отвѣтчика; 2) этимъ актомъ прерывается теченіе той давности (usucapio), которая нужна, для того чтобъ владѣлецъ пріобрѣлъ право собственности на вещь, которою владѣетъ. Если я сидѣлъ на землѣ, до начавшагося процесса, 3 года, а давностный срокъ, положимъ, 5-ти-лѣтній, то хотя бы ко времени судебнаго рѣшенія прошли всѣ требуемыя пять лѣтъ, судъ долженъ рѣшить не по условіямъ этого времени, а по условіямъ, которыя были въ моментъ litis contestatio; 3) всѣ иски, которые не переходятъ на наслѣдниковъ, достигнувъ момента litis contestatio, становятся наслѣдственными. Отчего? Причина опять таже: надо, чтобъ судья рѣшалъ дѣло такъ, какъ онъ рѣшилъ бы его въ моментъ litis contestatio. Никакія перемѣны, происшедшія въ то время, когда длился процессъ, не должны оказывать вліяніе на его рѣшеніе: ни теченіе давности, ни смерть той или другой стороны. Мы покажемъ далѣе еще причину, по которой иски, непереходящіе на наслѣдника, послѣ litis contestatio становятся переходящими.

Намъ нѣтъ надобности здѣсь исчерпывать всю римскую теорію. Выработанная до самыхъ послѣднихъ консеквенцій, она представляетъ нѣчто неповторяющееся и неподражаемое. Но тѣ существенныя основы этого ученія, на которыхъ мы сочли полезнымъ здѣсь остановиться, до такой степени условливаются самой природой дѣла, что нельзя себѣ представить никакого процесса (кромѣ, конечно, расправы съ виноватымъ на томъ же мѣстѣ и въ томъ же часѣ, когда онъ совершилъ вину), въ которомъ бы не было болѣе или менѣе яснаго стремленія установить опредѣленный пунктъ времени, когда онъ начался, и принять въ основаніе рѣшенія условія, которыя тогда существовали.

Если въ XIV и XV вв., въ той сферѣ частной практики, которую мы старались изобразить въ началѣ третьей главы, никакъ нельзя предполагать возможности такого быстраго рѣшенія дѣлъ, какъ въ эпоху Русской Правды (что

процессы дѣйствительно шли не скоро, для этого нѣтъ даже надобности въ предположеніяхъ, ибо мы увидимъ дальше, что дѣла, засуженныя при Донскомъ, оставались нерѣшенными 13 лѣтъ), то мы *должны* найти признаки определенныхъ воззрѣній на то время, которое необходимо протекаетъ отъ начала до конца суда, мы *должны* найти стремленіе опредѣлить, въ какомъ пунктѣ процессъ считается начавшимся. И мы дѣйствительно находимъ и то и другое.

Укажемъ сперва на тѣ явленія, въ которыхъ видно стремленіе установить понятіе о начавшемся судѣ. Мы видѣли выше, что въ основѣ гражданскаго процесса лежитъ желаніе обѣихъ сторонъ судиться. Одного желанія недостаточно. Надо, чтобъ стороны предприняли извѣстныя дѣйствія, изъ которыхъ было бы ясно, и что онѣ хотятъ суда, и о чемъ онѣ хотятъ судиться. Въ судныхъ спискахъ, когда стороны стоятъ передъ судьей, мы находимъ не только уясненный уже вопросъ о тяжбѣ, но мы видимъ обыкновенно собранными всѣ средства, какія имѣютъ стороны, чтобъ нападать и защищаться. Судья уже находится на спорной землѣ, обѣ стороны стоятъ передъ нимъ, за ними ихъ послухи, судные мужи и прочее. Очевидно, что многое сдѣлано прежде. Стороны берутъ сроки стать на судъ тогда, когда уже весь процессъ инструированъ. Этотъ срокъ, этотъ уговоръ придти къ судьѣ, по извѣстному дѣлу, и есть тотъ актъ, которымъ заключаются всѣ предварительныя дѣйствія. Этотъ актъ долженъ быть совершенъ съ участіемъ оффиціальнаго лица, пристава, и съ нимъ соединяется понятіе о начавшемся процессѣ. Отсюда идетъ новое, процессуальное состояніе права, хотя трудно сказать въ точномъ смыслѣ, чтобы *прежнія отношенія тяжущихся съ этимъ прекращались*. Итакъ, надо, чтобъ тяжущіеся позвались приставомъ. Псковская Судная Гр. говоритъ: если былъ бой между двумя людьми, и *они не позвались приставомъ къ суду*, то князю продажи нѣтъ. Побившіеся мирятся, никакого процесса между ними не было, искъ не былъ выведенъ въ судъ, *потому именно*, что они не позвались приставомъ (ст. 74). Это дѣло о личномъ вознагражденіи. Другое дѣло видимъ въ Новгородѣ. Два

человѣка спорили о землѣ, уговорились идти къ судьѣ, *взяли подвойскихъ*. Это опять послѣдній актъ, которымъ заключаются предварительныя дѣйствія, и которымъ знаменуется готовность идти къ суду. Вмѣсто суда совершается рядъ (А. Ю., № 257). Въ московскомъ судѣ, гдѣ менѣе рельефны формы, точно также, съ самаго начала XV вѣка, видимъ, что князь различаетъ *дѣла, которыя за приставомъ*, или по которымъ поруки взяты. Эти дѣла считаются засуженными. Имъ противуполагаются другія, *которыхъ не искали*. Признакъ начавшагося суда опять тотъ же (Рум. Собр., I, № 36). Какъ дѣйствуетъ въ этихъ случаяхъ приставъ: берутъ ли его съ суда, или онъ имѣетъ спеціальныя полномочія въ данномъ дѣлѣ (см. напр., А. Э., I, № 112, Д. А. И., I, № 206), ѣдетъ ли вмѣстѣ съ нимъ къ отвѣтчику самъ истецъ (Пск. Судн. гр., ст. 63), или онъ дѣйствуетъ одинъ, избираетъ ли онъ поручителей по своему усмотрѣнію, или съ согласія заинтересованнаго (такой примѣръ видимъ въ жалов. гр., А. Э., I, № 73, по иску на крестьянахъ серебренникахъ)—это не особенно важныя видоизмѣненія. Гораздо важнѣе другой вопросъ: какія послѣдствія влечетъ за собой засуженное дѣло, какъ разсматривается то время, когда длится процессъ?

Попытаемся различить въ нашей практикѣ указанныя выше основы римской теоріи.

1) Если текла давность, по которой отвѣтчикъ могъ бы пріобрѣсти возраженіе противъ иска (praescriptio), могъ бы сказать истцу, что онъ не отвѣчаетъ, потому что истецъ долго не искалъ, то все время, которое проходитъ отъ начала процесса и до заключенія его, не идетъ въ счетъ этого давностнаго срока. Судья долженъ рѣшить такъ, какъ онъ рѣшилъ бы въ ту минуту, когда начался процессъ. Василій Дмитріевичъ, въ договорѣ съ рязанскимъ княземъ, въ 1402 году, учреждаетъ давность (условную, конвенціональную) для дѣлъ общаго суда, считая время назадъ отъ этого года. Московскій князь говоритъ: „а судъ вопчій межи насъ *по преставленьѣ* отца моего, в. к. Дмитріи Ив., а которыхъ дѣлъ *не искали при отцѣ* моемъ, *пристава не было*, *за поруку не данъ* (актъ, которымъ очень

часто обезпечивалось исполненіе срочной; *поруку по дѣламъ сводятъ*, давая этому акту значеніе прекратившагося спора, еще ранѣе, въ догов. Донскаго съ тверск. княз., Рум. Собр., I, № 28), тому погребъ, *а кто за порукою и за приставомъ былъ, тому судъ*". И такъ, если событіе, изъ котораго возникло исковое право, произошло въ теченіи послѣднихъ тринадцати лѣтъ (отъ 1389 до 1402), то обчіе судьи даютъ судъ; если такое событіе случилось прежде 1389 года, то отвѣтчикъ можетъ возразить истцу, что иски по этимъ дѣламъ потушены давностью. Но это возраженіе можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда по дѣлу не было предпринято надлежащихъ процессуальныхъ дѣйствій, когда стороны не позвались приставомъ, или не взяли порукъ въ явкѣ къ суду. Въ противномъ случаѣ, искъ не можетъ быть погашенъ давностью, и въ 1402-мъ году судьи рѣшаютъ дѣло такъ, какъ бы должны были рѣшить, положимъ, въ 1380-мъ. Все время, въ теченіи котораго дѣло было за приставомъ, не идетъ въ счетъ давности, разсматривается какъ одинъ моментъ. Это и есть то, что мы называемъ процессуальнымъ состояніемъ права. Въ такомъ состояніи оно должно находиться вслѣдствіе того, что между сторонами возникли новыя отношенія, новое обязательство — стать передъ судьей и подчиниться его рѣшенію на основаніи условій, которыя существовали въ моментъ срочной. Такъ было установлено для дѣлъ общаго суда. Но тотъ же князь установилъ давность и для дѣлъ своего княженія. Если въ договорѣ эта давность имѣетъ характеръ замиренія *въ прошлыхъ дѣлахъ*, что, однако, не мѣшаетъ намъ въ ней различать взглядъ того времени на моментъ начавшагося суда и на процессуальное состояніе права, то учрежденіе давности для дѣлъ внутри княженія, и при Васильѣ Дмитріевичѣ и при Иванѣ III, составляетъ настоящій законъ, который дѣйствуетъ ровно по тѣмъ же началамъ, какъ и договорная давность для дѣлъ общаго суда. Василій Дмитріевичъ учредилъ давность для дѣлъ о землѣ *за пятнадцать лѣтъ* (О поземельн. владѣніи, стр. 14; того же автора: Какъ понимали давность и проч.?, стр. 11; Опис. Госуд. Арх., стр. 213, гдѣ грамота

Ивана III, упоминающая давность, которую учинилъ дѣдъ его, напечатана еще въ 1850 г.; *давнія тяжи* упоминаются въ Ипатьевск. лѣтописи, стр. 140, въ XII в.; *давніе люди* въ Рум. Собр., I, №№ 4 и 5, въ концѣ XIII в. Часто особенно говорятъ въ договорахъ о дѣлахъ, по которымъ *судъ отъ вѣка*. Можетъ-быть, и прежде были какіе-либо сроки давности, но мы ихъ не знаемъ. С. М. Соловьевъ и Ив. Д. Бѣляевъ видятъ давность въ 15 ст. Тр. сп. Русск. Пр.; но здѣсь въ самомъ дѣлѣ разумѣются скорѣе химическія причины и вліянія: „трупъ сгнилъ отъ давности", чѣмъ настоящая давность); Иванъ—трехъ и шести-лѣтнюю давность, какъ было говорено выше. Въ Судебникѣ, ровно также, какъ въ договорѣ московскаго князя съ рязанскимъ, отвѣтчикъ имѣетъ возраженіе (praescriptio) противъ иска только тогда, когда весь срокъ протекъ *до начала процесса*, „а которыя земли *за приставомъ* въ судѣ, и тѣ земли *досуживати*." Здѣсь яснѣе, чѣмъ гдѣ либо, выражено, что дѣло, которое за приставомъ, есть дѣло засуженное, что тутъ уже начался процессъ, и его остается только *досудить*.

И такъ, допроцессуальное состояніе права отличается отъ процессуальнаго. Въ первомъ—право живетъ, имѣетъ способность измѣняться; во второмъ оно существуетъ только какъ логическое основаніе, на которомъ должно быть построено рѣшеніе суда. Черта, отдѣляющая то и другое, опредѣляется признакомъ, что дѣло состоитъ за приставомъ.

2) Мы видѣли выше, что въ Римскомъ правѣ моментъ начавшагося суда прерываетъ теченіе такъ-называемой пріобрѣтающей давности (usucapio). Псковская Судн. гр. говоритъ, что владѣлецъ тогда станетъ собственникомъ земли, когда онъ обрабатывалъ ее 4 года, и притомъ, если въ эти четыре года противникъ не наступался на землю *и не судился съ нимъ*. Эти послѣднія слова не могутъ имѣть смысла *суда*, который начался и окончился; онѣ могутъ значить только, что противникъ *не начиналъ судиться въ эти четыре года*. Когда судъ считается во Псковѣ начавшимся, это видно въ приведенной выше 74-й статьѣ.

И такъ, въ счетъ четырехъ лѣтъ идетъ только то время, которое минуло до начатія суда. Судья, сѣвши судить, долженъ узнать — не наступался ли противникъ на землю въ теченіи четырехлѣтняго срока, не позывался ли приставомъ. *Если стороны позывались приставомъ*, то рѣшеніе должно быть таково, какимъ оно было бы въ *этотъ моментъ*, т.-е. если до срочной прошло 4 года, то владѣлецъ долженъ быть признанъ собственникомъ; если до срочной не исполнилось полныхъ 4-хъ лѣтъ давностнаго владѣнія, а прошло всего, положимъ, два года, и теперь, спустя еще два или три года, дѣло *до*суживается, то судья долженъ сказать владѣльцу: хотя ты владѣлъ и пять лѣтъ, но три послѣднихъ года дѣло было за приставомъ, я долженъ рѣшить такъ, какъ рѣшилъ бы три года назадъ, долженъ тебѣ отказать, ибо тогда за тебя была только 2-хъ лѣтняя давность.

3) Что касается третьяго изъ указанныхъ нами выше въ римской теоріи послѣдствій начавшагося суда, именно, что иски, которые не наслѣдственны сами по себѣ (höchst persönliche Rechte), *становятся* наслѣдственными съ тѣхъ поръ, какъ дѣло засужено, то къ бѣднымъ явленіямъ практики XV вѣка его трудно приложить. Въ Римѣ искъ объ обидѣ *становился* съ момента litis contestatio искомъ объ опредѣленной суммѣ денегъ, и если искъ объ обидѣ не могъ, какъ строго личный, перейти на наслѣдника, то для требованія опредѣленной суммы денегъ, въ которое облекался этотъ искъ съ минуты litis contestatio, этого препятствія не существовало. Мы не можемъ указать въ XV вѣкѣ ничего параллельнаго; но обращаемъ вниманіе нашихъ юристовъ на 257-ю статью, X гл., Уложенія 1649 года, гдѣ говорится *особенно* о наслѣдственности иска, или вѣрнѣе, требованія о вознагражденіи за доказанную уже обиду, когда отвѣтчикъ, *въ иску не раздѣлався*, *умеръ*.

Вотъ главныя черты, на которыя мы хотѣли обратить вниманіе въ вопросѣ о началѣ процесса и о процессуальномъ состояніи права. Оставляемъ въ сторонѣ нѣкоторые другіе вопросы, касающіеся канцелярскаго производства, ибо все это разъяснено давно уже и въ достаточной сте-

пени (см. напр. Исторію образованія и развитія системы Русск. Гражд. Судопроизводст. до Уложенія, М. Михайлова, 1848 г., стр. 73 и слѣд.). О судебномъ поручительствѣ находимъ большой трактатъ въ Судебн. Инст., стран. 201 и слѣд.

Мы видѣли, что *дѣло за приставомъ* есть такое, по которому начался процессъ. *За приставомъ* могутъ быть *люди*, если по иску они должны подвергнуться личной отвѣтственности. На это указываетъ и Судебникъ и лѣтописи (напр., Псков. 1-я, стр. 286, 287; также любопытно извѣстіе той же лѣтописи, гдѣ говорится, что посадники, обвиненные въ незаконныхъ дѣйствіяхъ, были призваны къ суду: *изъ заповѣди закликаны*; ср. въ Псков. Судн. гр. слово *закличь*). *За приставомъ* могутъ быть *движимости*. Въ Псковѣ приставъ беретъ для обезпеченія долговаго взысканія вещи должника (Судн. Гр., ст. 62). Наконецъ, *за приставомъ* могутъ быть *земли*. Г. Дмитріевъ не сдѣлалъ попытки объяснить это понятіе. Вопросъ особенно важенъ, когда говорится о землѣ, состоящей за приставомъ. На степени предположенія, мы считаемъ по этому поводу возможнымъ сказать слѣдующее. Есть случаи въ жалованныхъ грамотахъ, гдѣ князь, въ видѣ особой льготы *заповѣдуетъ* или лѣсъ, принадлежащій монастырю, или рыбныя ловли, или дороги, запрещая въѣздъ въ этотъ лѣсъ, ловлю рыбы, или проѣздъ по дорогѣ. Въ такихъ случаяхъ заповѣданное имущество защищается особымъ способомъ, и для этой цѣли князь даетъ спеціальнаго пристава (см. выше, о приставахъ и о жалован. грамм.). Возможно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда земли спорныя отдавались за пристава, этотъ приставъ обязанъ былъ охранять ихъ, какъ заповѣданныя, отъ наѣзда до суда. Съ другой стороны, весьма вѣроятно, что такія земли не подлежали отчужденію. Для такого предположенія мы имѣемъ аналогію въ томъ, что предпринималъ приставъ съ вещами движимыми, которыми обезпечивалось требованіе. Такія вещи брались у хозяина и отдавались стороннимъ людямъ, или оставались у пристава (Пск. Судн. Гр., ст. 62). Какъ практическимъ образомъ осуществлялось это запрещеніе продавать не-

движимости, для этого указаніемъ можетъ служить одна жалованная грамота, въ которой говорится, что заповѣдь дороги должна быть *закликана на торгу* (А. Э., I, № 81, ср. также заповѣдь бѣглаго раба въ Русск. Пр., Тр. сп., ст. 106). Новгородская Судная грамота дозволяетъ въ спорахъ о землѣ *требовать съ начала суда о наѣздѣ и грабежѣ*, который, конечно, кончался рѣшеніемъ вопроса о владѣніи, и уже послѣ этого судиться о самомъ правѣ на землю.

Переходя къ обозрѣнію той части процесса, которая называется въ это время судомъ, въ тѣсномъ смыслѣ, и не включаетъ въ себѣ *необходимо* судебнаго рѣшенія (кромѣ Пскова, гдѣ нѣтъ доклада), мы сдѣлаемъ краткое замѣчаніе объ одной особенности стараго процесса. Иски, по различію правъ, на которыхъ они основаны, раздѣляются на вещные и личные. Объ этомъ мы уже говорили, разбирая Русскую Правду. Но, при свойственной всякому юному праву матерьяльности представленій, это различіе иногда очень маскируется. Мы видимъ часто, что—каковъ бы ни былъ искъ, личный или вещный—стороны, ставъ на судъ, приносятъ съ собой тотъ предметъ, посредствомъ котораго должно реализироваться судебное рѣшеніе, напр. извѣстную сумму денегъ, которою слѣдуетъ уплатить долгъ, или вознаградить за обиду, или заплатить за наёмъ (Пск. Судн, Гр., ст. 40, 98, 100), и споръ идетъ объ этихъ деньгахъ совершенно также, какъ о вещахъ: деньги кладутся у креста, та или другая сторона цѣлуетъ крестъ, беретъ деньги, какъ вещь въ искѣ вещномъ. Существо права отъ этого, конечно, не измѣняется. Требовать, чтобъ отвѣтчикъ до суда приносилъ всегда съ собою деньги, не было никакой возможности; но такой обычай, когда онъ имѣлъ мѣсто, могъ часто вести къ самому простому и скорому окончанію дѣла.

Судомъ называется и весь процессъ, и только та его часть, въ которой происходитъ *судебное состязаніе*. „И судьи насъ въ томъ дѣлѣ *судили*, да докладъ намъ учинили стати на Москвѣ за спискомъ" (А. Ю., № 269). Здѣсь *судили* значитъ только *разбирали* дѣло, а не рѣшили его. Тоже въ жалованныхъ грамотахъ: „а игуменъ съ приказщикомъ *судитъ*, да судивъ, меня доложитъ, а я самъ того дозрю,

правъ ли, виноватъ ли“ и проч. (напр. А. Э., I, 373). На судѣ, въ этомъ смыслѣ, наиболѣе важную сторону дѣла составляетъ процессъ доказыванія. Когда стороны стали передъ надлежащимъ судомъ, когда судьи поцѣловали крестъ, что будутъ судить въ правду, то за этимъ тотчасъ начиналось судоговореніе. Мы не видимъ, чтобъ съ этимъ актомъ *начавшагося судебнаго состязанія* соединялись какія-либо опредѣленныя юридическія послѣдствія. Можно только догадываться, что именно отсюда считался тотъ краткій срокъ, въ который Новгородцы требовали отъ своихъ судей окончанія судебнаго разбирательства.

Такъ какъ роли истца и отвѣтчика не были уяснены въ принципѣ, то въ распредѣленіи между сторонами обязанности доказывать необходимо происходило колебаніе. Обѣ стороны приходятъ защищать заподозрѣнное право. Только въ заключеніи суда виноватый подвергнется всѣмъ послѣдствіямъ не только своей вины или неправоты, но и штрафу за веденіе неосновательнаго процесса. Если право каждой изъ сторонъ заподозрѣно, то естественно, что очередь въ доказываніи не можетъ быть строго выдержана.

Очень многое зависитъ отъ умѣнья поставить противника въ невыгодныя условія. Въ правыхъ грамотахъ мы имѣемъ такіе процессы, въ которыхъ одна сторона прямо винитъ другую въ наѣздѣ на *ея* землю или въ захватѣ силой, и отвѣтчикъ тотчасъ же принимается доказывать свое *право* на землю, хотя истецъ еще ровно ничего не доказалъ (А. Ю., № 3, 4, 5, 8, А. до Юр. б., № 52, I). Въ правой гр., № 11, одинъ винитъ другаго, что онъ *посѣкъ сильно его лѣсъ*. Отвѣтчикъ говоритъ, что *сѣкъ лѣсъ*, но не идетъ далѣе; тогда судья спрашиваетъ истца: отчего онъ зоветъ тотъ лѣсъ своимъ? Очень хорошимъ примѣромъ защиты отвѣтчика посредствомъ простыхъ отрицаній можетъ служить правая гр., № 12 (отчасти также № 17). Въ этомъ случаѣ истцу стоило большихъ усилій, чтобъ *доказать* свой *искъ*. Въ нѣкоторыхъ процессахъ можно видѣть довольно точное приложеніе правила, что всякій доказываетъ тѣ факты, на которыхъ хочетъ основать свою юридическую претензію (№ 18 и 19). Если вся задача

судьи заключалась въ томъ только, чтобъ собрать доказательства и представить ихъ къ докладу, то понятно, что дьякъ долженъ быть обращать особенное вниманіе только на то, чтобъ въ докладномъ спискѣ были *всѣ* доводы обѣихъ сторонъ, въ какомъ бы порядкѣ они ни слѣдовали. Это еще болѣе затрудняетъ пониманіе и безъ того труднаго вопроса объ очереди въ доказываніи. Въ числѣ средствъ доказывать есть такія, въ которыхъ вопросъ о тяжести доказывать переходитъ въ вопросъ о правѣ. Эти случаи мы увидимъ, говоря о присягѣ по Псковской грамотѣ.

Что касается собственнаго признанія, то оно обыкновенно, если простирается на весь искъ, исключаетъ необходимость суда. „А холопа, должника, поручника, кому не будетъ суда, тѣхъ выдаю безъ суда, а кто *речетъ судъ*, тому судъ" (Рум. Собр., I, № 5). Въ одной правой грамотѣ видно злоупотребленіе, которое дѣлали бѣглые холопы изъ собственнаго признанія, какъ способа доказывать. Княгиня Щенятева ищетъ противъ нѣкоего Онисимки, котораго зоветъ своимъ холопомъ. Онисимко винится въ холопствѣ и въ сносѣ, а послѣ оказывается, что онъ „княгининымъ искомъ клепался, потому что его хотѣли отстоять отъ настоящаго господина" (А. Ю., № 22). „*Признаніе предполагается* въ случаѣ неявки" (Судебн. Инст., стр. 225), но такое *предположеніе* можетъ быть разрушено, если обвиненный докажетъ, что не явился на судъ не по своей винѣ (см. выше, о третейск. судѣ, и ниже, о безсудныхъ).

Въ порядкѣ историческаго развитія способовъ доказывать на судѣ первое мѣсто принадлежитъ послушеству. Мы старались выше (стр. 94—107, 193, 194) показать, какое важное значеніе, въ особенности для права частнаго, имѣло въ древней Россіи послушество.

Значеніе и сила послуха въ древнемъ правѣ опредѣляется, по нашему мнѣнію, *съ одной стороны*, двумя субъективными условіями: 1) ссылкой лица, совершающаго актъ или стоящаго на судѣ, которое *хочетъ на него* послаться; 2) тѣмъ, что самъ послухъ также *хочетъ* стоять за извѣстное дѣло; *съ другой стороны*—его роль опредѣляется отношеніемъ *къ цѣлому дѣлу*, ко всему иску, а не къ отдѣль-

ному факту, какъ роль свидѣтеля, хотя и послѣднее возможно.

Попытаемся разъяснить всѣ эти черты, руководясь современными актами:

Вопервыхъ, *ссылкой* сторонъ опредѣляется значеніе послуха. Въ одной правой грамотѣ мы видимъ, что судья спрашиваетъ у отвѣтчиковъ, кому вѣдомо то обстоятельство, на которое они указываютъ въ свою пользу? Отвѣтчики говорятъ: „вѣдомо, господине, людямъ добрымъ, волостнымъ, а на нихъ *ся не шлемъ* (хотя они й добрые люди, и то обстоятельство имъ вѣдомо), а дайте намъ, господине, съ Ефимомъ (истецъ) крестъ животворящій, да лѣземъ, господине, съ нимъ на поле биться.“ Никакихъ объективныхъ условій недостаточно, чтобъ дать стороннимъ людямъ силу рѣшающую въ моемъ дѣлѣ: надо, чтобъ я самъ *сослался* на нихъ. Если существенна ссылка лица на послуха, то понятно, что едва есть такая ссылка, какъ *значеніе послуха становится рѣшающимъ* для той стороны, которая на него послалась. Псковск. Судн. гр. говоритъ: „а на котораго *послется* истецъ, а послухъ не станетъ, или ставъ на судѣ, не договоритъ въ тыя же рѣчи, или переговоритъ, ино тотъ послухъ не въ послухъ, *а тотъ не доискался*“ (ст. 22). Еслибъ въ послушествѣ все дѣло было въ томъ, что послухъ „*слышалъ* кличъ обиженнаго, или слова тяжущихся, заключавшихъ договоръ“ и проч. (условія *объективныя*; мы привели слова г. Энгельмана, стр. 137),— то съ какой стати давать рѣшающую силу его словамъ? Онъ могъ легко ослышаться, могъ недослышать; его слова должны имѣть цѣну отчасти, ихъ слѣдуетъ повѣрить словами другихъ. Иное дѣло, если вся сила въ томъ, что на него *послался* истецъ, и онъ *отказывается* говорить въ его пользу; тогда понятно, что онъ *не послухъ*, и что пославшійся проигрываетъ дѣло также, какъ проигралъ бы его, еслибъ ему дозволили назвать себѣ свободно судью, и этотъ судья рѣшилъ бы дѣло противъ него. Отсюда же понятно и другое положеніе Псковск. Судн. гр., въ которомъ читаемъ: „*кто не слался*, ино его тѣмъ не повинити, что не слался“ (ст. 23). Обоюдная

ссылка всего желательнѣе. Тогда дѣло тотчасъ рѣшается. Судьи могли склоняться къ вынужденію тяжущихся къ такой ссылкѣ угрозами обвинить въ противномъ случаѣ. Законъ прямо запрещаетъ это. Судья не долженъ *пристрастно* (говоря на канцелярскомъ языкѣ, отъ слова стращать) дѣйствовать на тяжущихся. По естественно, что лицо, которое находило себѣ послуха, выигрывало въ глазахъ судей, и выигрывало, именно благодаря этому послуху. По этому противникъ, если не хотѣлъ послаться на того же послуха, долженъ былъ *съ нимъ увѣдаться*. Новгор. Судн. гр. говоритъ: „а кого опослушествуетъ послухъ, ино (опослушествованный) съ нимъ *увѣдается* въ двѣ недѣли..., а кто не почнетъ *позывати* въ тѣ двѣ недѣли послуха (или истца), ино дать на него грамота судная по тому послушеству".

Вовторыхъ, значеніе послуха условливается тѣмъ, что онъ *самъ хочетъ стоять за извѣстное дѣло*. Мы видѣли что послухъ становится въ такое рѣшительное отношеніе къ спору, что отъ него прямо зависитъ приговоръ суда. Сначала, предположительно, послухи брали массой, количествомъ. Теперь всѣ законы говорятъ: послуху быть одному (Псковск. Судн. гр., ст. 110, и Новг. Судн. гр.). Въ Псковск. гр. объяснено, почему долженъ быть одинъ послухъ; „*того дѣля, занежъ и поле присужать*" (ст. 26). И такъ, послухъ долженъ стать къ суду, долженъ стать одинъ, говорить въ ты—же рѣчи, какъ истецъ, принять вызовъ на поединокъ. Понятно, что не только того, кто слышалъ кличъ обиженнаго, или кто видѣлъ совершившееся, но никого нельзя было *заставить* придти къ суду, когда у суда такія большія требованія. Видѣлъ-ли, слышалъ-ли человѣкъ, по другому ли поводу онъ увѣрился въ правотѣ той или другой стороны, это не важно, а важно именно то, что онъ одинъ всѣми средствами *хочетъ защищать* одну сторону противъ другой. Важность заключается въ *субъективномъ* моментѣ, въ увѣренности, а не въ объективныхъ условіяхъ, видѣньи, слышаньи и проч., ибо все это удобнѣе изслѣдовать *не однимъ* послухомъ и *не посредствомъ боя*. По этому, если послухъ *не захотѣлъ* стать на судѣ, или не

договорилъ въ ты—же рѣчи, то этимъ дѣло должно кончиться, и послухъ не можетъ быть ни къ чему вынуждаемъ. Иначе утратится весь смыслъ послушества. Нигдѣ первоначальный смыслъ послушества не утратился такъ, какъ въ московскомъ *законѣ*. Судебникъ говоритъ: „послуху, *не видѣвъ*, не послушествовати, а видѣвши, сказати *правду*; а послушествуетъ *лживо*, не видѣвъ, а *обыщется* то опослѣ, ино на томъ послухѣ гибель истцова и убытки"; далѣе „а послухъ *не пойдетъ* предъ судью, есть ли за нимъ рѣчи, нѣтъ ли, ино на немъ истцово и убытки взять." Здѣсь уже очевиденъ *пристрастный* характеръ суда. Законъ требуетъ, чтобъ послухъ говорилъ о томъ только, *что видѣлъ*. Это собственно обратило бы его въ свидѣтеля de visu. Но въ то же время, видѣлъ онъ, или нѣтъ, есть за нимъ рѣчи, или нѣтъ, волей—неволей *онъ долженъ* стать *по требованью суда*. Поединокъ для послуховъ остается. Повторено даже положеніе Псковской пошлины, что послуху наймита нѣтъ. Это очень важное усиленіе тяжести послушества, которое имѣло весь свой смыслъ во Псковѣ, гдѣ въ то же время сами стороны могли ставить за себя къ полю наймитовъ. Но, повторяя псковскій законъ, Судебникъ тутъ же уничтожаетъ его силу, ибо даетъ право послуху ставить наймита въ тѣхъ же случаяхъ, какъ и сторонамъ (Собр. важнѣйш. памятн., стр. 182). Не надо, конечно, думать, чтобъ это направленіе законодательства тотчасъ оказало вліяніе на практику. Въ немъ видны только будущія сыскныя стремленія суда, гдѣ власть станетъ допытываться правды, вынуждать ее силой.

Пока *волей* послуха опредѣлялось его отношеніе къ дѣлу, до тѣхъ поръ, понятно, только свободный человѣкъ могъ быть послухомъ, ибо рабъ не можетъ *своей охотой*, безъ воли господина, подвергать себя опасности быть убитымъ на поединкѣ. *Послухи* и *мужи*, т.-е. свободные люди, одно и тоже въ древней Россіи: слова *послушествовать* и *мужевать* смѣняются одно другимъ. Если рабъ станетъ въ послухи, то подразумѣвается, что ему дозволилъ господинъ. Въ такомъ смыслѣ Новгородская грамота говоритъ, что рабъ можетъ быть послухомъ, но прибавляетъ, что только

противъ раба. По мѣрѣ того, какъ въ Москвѣ казенный элементъ въ судѣ торжествовалъ надо всѣмъ, и это начало должно было измѣняться. Значеніе холопа, не какъ послуха, а какъ видока, *какъ уличающаго*, а не рѣшающаго, видно въ теченіи всего древняго періода, ибо нашъ судъ, допуская всю силу проявленія личности, въ то же время всегда и вездѣ сохранялъ характеръ суда власти, а не поникалъ передъ личными чувствами тяжущихся.

3) Роль послуха опредѣляется отношеніемъ къ цѣлому иску. Мы выше старались показать, что лица, на которыхъ слались стороны, первоначально должны были имѣть значеніе не только поддержки притязаній сторонъ въ данномъ дѣлѣ, но и значеніе поддержки самаго существа права, которое выводится въ судъ (стр. 170). Тамъ, въ эпоху Русской Правды, намъ трудно было развивать это далѣе. Теперь, осмотрѣвши внѣшній и внутренній строй юридической сдѣлки, мы легче разъяснимъ нашу мысль. Съ такимъ значеніемъ является власть духовная, призываемая къ послушеству у завѣщательныхъ актовъ. Послухомъ у такого акта будетъ отецъ духовный завѣщателя тогда, когда завѣщатель совершаетъ этотъ актъ, проникшись началами нравственными, которыя освящаетъ церковь. *Тогда* церковь гарантируетъ силу такого акта. Актъ получаетъ силу юридическаго именно потому, что завѣщатель положился, послался на тѣхъ, кто вѣдаетъ законъ церкви. Все, что написано въ духовной, и эта часть церкви по душѣ, и эти манумиссіи, и эти очищенія души отъ долговъ,—все это проходитъ въ жизнь, получаетъ признаніе, становится обязательнымъ силою гарантіи, которую даетъ этимъ стремленіямъ власть церкви, которой служители пишутся послухами въ завѣщаніяхъ. Въ этомъ смыслѣ мы говоримъ, что послухи поддерживаютъ не только право въ конкретномъ случаѣ, а что они даютъ силу права въ глазахъ суда тому, въ чемъ безъ нихъ не было бы вовсе юридическаго элемента. *Священникъ*, подписавшійся на духовной, приходитъ на судъ защищать не право даннаго лица отказать такое-то имѣніе въ пользу церкви, а *право дѣлать такіе отказы вообще*, *обязанность для наслѣдника выполнять*

такіе отказы вообще. Онъ стоитъ за *основанія* и указываетъ ихъ: надо выполнить послѣднюю волю завѣщателя, надо отпустить рабовъ, дать часть церкви, очистить его отъ долговъ, *потому что все это лежитъ на душѣ умершаго*, а пастырь церкви есть пастырь душъ... Сверхъ того, священникъ, подписавшійся на духовной грамотѣ извѣстнаго лица, есть въ особенности *его пастырь духовный*, его духовный отецъ. Какъ призванный именно къ этому дѣлу, онъ есть послухъ, обязанный защищать права умершаго. Онъ не свидѣтель только и не душеприкащикъ, а защитникъ и заступникъ христіанскихъ стремленій вообще, и въ особенности такихъ стремленій въ ближайшей своей паствѣ. Поэтому въ завѣщаніяхъ пишутъ: „на то *свѣдѣтели и прикащики такіе то.* А болѣе того не виноватъ никому ничѣмъ, развѣ Богу душою. А на то Богъ *послухъ* и отецъ мой душевный, попъ Илья, служитель св. Дмитрія. А кто се рукописаніе преступитъ, или *посудитъ*, *сужуся* съ нимъ въ день страшнаго суда *передъ Богомъ*" (А. Ю., № 409, IV). Никто, кромѣ церковной власти, не могъ провести такихъ идей въ жизнь и въ юридическую практику. Это мы наблюдаемъ тамъ, гдѣ формы рельефнѣе, гдѣ лучше сохранились историческіе элементы въ правѣ, въ новгородскихъ завѣщаніяхъ. Но существо дѣла вездѣ одно и то же. *Церковь и ея служители вездѣ активно участвуютъ въ сдѣлкахъ mortis causa*, не какъ свидѣтели только, которыхъ роль есть всегда пассивная...

Если послухъ шелъ защищать притязанія одной стороны на судъ, то, какъ свободный человѣкъ, онъ долженъ былъ принять вызовъ противника, взяться за оружіе. У церкви, у ея представителей нѣтъ меча. Она иначе заступается, ея оружіе другое, она указываетъ суду законъ святыхъ великихъ князей, которые уставили ей вѣдать дѣла наслѣдованія, такъ тѣсно сливающіяся съ дѣлами души, и вѣрою утверждается власть этого закона (см. выше о церковн. уставахъ).

Послухи, которые стояли у сдѣлки по дѣламъ inter vivos, или которые приходили къ суду, тоже защищали притязанія въ самомъ ихъ существѣ и въ данномъ случаѣ въ

особенности. Подписавшійся на актѣ сдѣлки послухъ обязанъ былъ блюсти ея силу; поэтому, такой послухъ не могъ требовать, чтобъ, напр., продажа имѣнія за его послушествомъ была кассирована по его личной претензіи, какъ родственника продавца (Прав. Гр. № 4, въ Ак. до Юр. б. относ.). Онъ самъ гарантировалъ ея силу, *онъ также активно участвовалъ въ сдѣлкѣ, какъ самъ продавецъ.*

Мы сказали, что послухъ *въ данномъ дѣлѣ* становится въ опредѣленное отношеніе къ *цѣлому иску*. Надо это доказать. Въ Новгородской Судной грамотѣ мы видимъ, что отвѣтчикъ (представитель) долженъ съ послухомъ *на учанѣ* (т.-е. при началѣ дѣла) *крестъ цѣловать*. Крестъ цѣлуютъ сами стороны, ибо онѣ вступаютъ въ борьбу, въ состязаніе. Съ послухомъ надо цѣловать крестъ, потому что и онъ *активно участвуетъ въ процессѣ*, не какъ свидѣтель, ибо свидѣтель есть только средство для заключеній судьи. Онъ не виноватъ, что видѣлъ что-либо. Это не есть актъ воли. Онъ ничего не рѣшаетъ, а разсказываетъ только, что̀ видѣлъ случайно. *Послухъ участвуетъ въ дѣлѣ, какъ сама сторона.* Поэтому Новгор. Судн. гр. говоритъ, что по послушеству отвѣтчикъ (reus) долженъ увѣдаться въ двѣ недѣли или *съ послухомъ, или съ истцомъ*, и если не увѣдается, то на него дается судная грамота, но если *послухъ или истецъ* хоронится (скрывается) отъ него въ тѣ двѣ недѣли, то „послушество не въ послушество, а другаго истца (опослушествованнаго) тымъ и оправить". Во Псковѣ та же точка зрѣнія. Послухъ говоритъ *въ тыя-жъ рѣчи* съ истцомъ (ст. 20). Что это можетъ значить, какъ не то, что онъ поддерживаетъ истцовъ искъ, т.-е. говоритъ, что отвѣтчикъ грабилъ и долженъ заплатить столько-то за грабежъ (ст. 22), что онъ долженъ истцу столько-то и проч. Если, сказано въ 20-й статьѣ Судной гр., послухъ сталъ на судъ, „а *послугуетъ* (не послушествуетъ: это важно для филологовъ) *въ тыже рѣчи*, ино тотъ судъ судить на того волю, на комъ сочатъ (т.-е. ищутъ): хочетъ съ послухомъ на поле лѣзетъ, *или послуху* (въ текстѣ г. Мурзакевичъ поставилъ имен. падежъ; г. Энгельманъ замѣнилъ дательнымъ, стр. 167; г. Устряловъ

оставилъ именительный, стр. 126; смыслъ будетъ только тогда, когда мы поставимъ дательный) *у креста положитъ, чего искалъ*." Итакъ, *послухъ* бьется, *ему* кладутъ у креста предметъ спора, цѣну иска, точно такъ же, какъ *самому истцу* (напр., ст. 17), стало быть, онъ и беретъ въ свои руки эту спорную вещь. Мы думаемъ, основываясь на этомъ, что послухъ становится въ опредѣленныя отношенія *къ цѣлому иску*. Московскій *законъ*, какъ мы говорили, утратилъ историческое пониманіе послушества, но и въ немъ видно, что послухъ принимаетъ рѣшающее положеніе въ отношеніи ко всему иску, ибо при ложномъ послушествѣ, если то *обыщется*, послуху угрожаютъ штрафомъ, равнымъ цѣнѣ всего иска и всѣхъ проторей, какъ будто онъ былъ самъ судьей въ данномъ дѣлѣ и судилъ неправильно.

Отъ послуха слѣдуетъ отличать наймита, который тоже *бьется за чужое дѣло*, но за деньги. *Свободный мужъ защищаетъ другаго на судѣ безкорыстно.* Онъ самъ можетъ искать наймита, и Псковск. Судная грам. запрещаетъ ему это безусловно. Судебникъ дозволяетъ въ извѣстныхъ случаяхъ наемъ для состязанія и истцу и послуху. Но и здѣсь только механическая сторона дѣла переходитъ на наемника (см. Собр. важнѣйш. памятн. стр. 182). Въ Судебникѣ читаемъ: "... ино наймита нанять вольно, а *истцомъ или послуху цѣловати*, а наймитомъ битися."

Вотъ явленія, которыя привели насъ къ тому взгляду на послушество, который мы старались поддерживать во всей этой книгѣ. Не подлежитъ сомнѣнію, что трудный и въ высшей степени важный вопросъ о послушествѣ можетъ быть еще далѣе разъясняемъ. Но мы думаемъ, что только съ той точки зрѣнія, которую мы здѣсь старались установить, этотъ важный вопросъ можетъ быть приведенъ къ полной ясности. Послухи—это свободные, призываемые сторонами мужи, третьи лица, которые являются и въ сдѣлкахъ и въ процессѣ, въ послѣднемъ какъ поддерживающіе притязаніе сторонъ и рѣшающіе юридическое состязаніе.

Въ ближайшей связи съ послухами старая практика знаетъ еще другой видъ стороннихъ людей, *принимающихъ*

участіе въ состязаніи, это старожильцы, сусѣди, знахори. Съ послухами они имѣютъ общаго то, что ихъ роль то же переходитъ въ рѣшающую; стало быть, и они не составляютъ *средства* доказывать въ строгомъ смыслѣ. Въ одномъ московскомъ процессѣ судъ прямо возлагаетъ на старожильцевъ рѣшеніе спора о межѣ. „А отвести, сказали докладчики, ту землю ищеннымъ старожильцамъ съ иконою, и по которымъ мѣстамъ они поведутъ, по тѣмъ и грани класть.“ „И Ефимъ, Окуловъ сынъ, съ товарищами (такъ звали истцовыхъ старожильцевъ) взялъ Пречистыя образъ, да ставъ у рѣки, тако рекъ: лѣвая, господине, сторона—земля Пречистыя Богородицы, Ѳерапонтова монастыря, а правая—Есюнинскія волости. И судья Ѳ. Гнѣвашовъ, куды старожильцы шли съ иконою, туды и межу учинилъ, грани тесалъ и рубежи клалъ и ямы копалъ“ (А. Ю., № 20). Это замѣна доказательствъ, которыхъ не было въ данномъ случаѣ. Судьи всегда стараются привести стороны къ общей ссылкѣ на старожильцевъ, но это обыкновенно не ведетъ къ цѣли.

Отмѣтимъ тѣ черты, въ которыхъ не сходится этотъ родъ стороннихъ людей съ послухами: 1) старожильцы и сусѣди являются только въ дѣлахъ поземельныхъ, тогда какъ послухи видны по дѣламъ о займахъ, боѣ, грабежѣ и проч.; 2) если одна сторона выставила своихъ старожильцевъ, то другая можетъ противъ нихъ поставить другихъ; первый выставившій не обязываетъ этимъ противника къ вызову его старожильца на поединокъ; 3) законъ не требуетъ, чтобъ старожилецъ приходилъ одинъ, какъ послухъ; напротивъ, они всегда являются въ числѣ трехъ, четырехъ и болѣе. Мы не имѣемъ средствъ *доказать*, что бо́льшее количество необходимо давало перевѣсъ одной сторонѣ. Въ процессахъ обыкновенно съ обѣихъ сторонъ является по нѣскольку лицъ; но легко могло быть, что, при подавляющемъ большинствѣ, противникъ и не заводилъ суда. И такъ, это первый *объективный* критерій, который *могъ* имѣть силу въ связи съ другими; 4) другой объективный критерій для оцѣнки показаній старожильцевъ заключается въ томъ, что они должны помнить за много лѣтъ; и чѣмъ дальше

хватаетъ ихъ память, тѣмъ, естественно, они больше имѣютъ цѣны. Въ одной правой грамотѣ, напечатанной г. Калачовымъ, въ Ак. до Юр. б. отн., видимъ, что истцовы старожильцы помнятъ за 30 лѣтъ, а отвѣтчиковы за 50, и судья склоняется въ пользу отвѣтчика; 5) третьимъ *объективнымъ* критеріемъ, въ дѣлахъ о межѣ, для суда служитъ знаніе старожильцевъ, которое можно провѣрить. Они должны быть здѣшніе и вѣдущіе люди. Въ правой гр., А. Ю., № 20, оказывается, что одинъ изъ старожильцевъ не съумѣлъ вести по межѣ, когда ему это было предложено.

Съ настоящимъ характеромъ свидѣтелей являются люди сторонніе, добрые, передъ глазами которыхъ случайно произошло событіе. Также какъ количество послуховъ на судѣ сводится къ одному, также здѣсь оно восходитъ отъ 2-хъ до 3-хъ, отъ 4-хъ до 5-ти (см. Псков. Суд. гр., стт. 8, 26, 48, 52, 53, 54). Они показываютъ „какъ право, передъ Богомъ," что на ихъ глазахъ произошло то-то. Ни крестнаго цѣлованья, ни боя отъ нихъ не требуется. Нѣкоторое смѣшеніе свидѣтеля съ послухомъ мы указали выше въ московской практикѣ.

Что касается письменныхъ актовъ, какъ способъ доказывать, то мы отчасти уже коснулись этого предмета, говоря о внѣшней сторонѣ юридическихъ сдѣлокъ (стр. 207 и слѣд.). Мы видѣли тамъ, что начиная съ XIV в., у насъ знали акты, какъ способъ доказывать на судѣ. Иначе нельзя объяснить условій о возвращеніи акта тому, кто его выдалъ (особое названіе *взметныхъ грамотъ* по происхожденію указываетъ на тоже), изрѣзыванья грамотъ въ знакъ уничтоженія сдѣлки (Рум. Собр., I, №№ 12 и 14), обезпеченія требованій посредствомъ отдачи въ залогъ грамотъ на землю (А. Ю., № 409, I, Пск. Судн. гр.). Все это свидѣтельствуетъ о томъ, что съ обладаніемъ акта соединялось понятіе о достовѣрности, а иногда (кабалы) и о самомъ существованіи права. Если мы станемъ слѣдить за средствами, которыя служили для того, чтобъ сдѣлать несомнѣнной подлинность акта, то увидимъ въ этомъ отношеніи очень большое разнообразіе. Однимъ изъ самыхъ распространенныхъ средствъ были *печати*. Повсюду мы видимъ,

что актъ приложенія печати совершается или при самихъ лицахъ, совершающихъ его, и въ актѣ помѣчается, что „у печати стоялъ такой то,“ или при ихъ уполномоченныхъ (А. Ю., № 71, I, III, №№ 10, 257, V). Въ нѣкоторыхъ актахъ приложеніе печати вошло рано въ обычай, и на нихъ особенно отмѣчается, если въ данномъ случаѣ печати не было (А. Ю., № 232). Какія прикладывались печати,—это разнообразится безъ конца. Въ Судебникѣ видимъ оффиціальное лицо, которое прикладываетъ печати къ актамъ судебнымъ и пользуется отъ этого особымъ сборомъ. Въ частной практикѣ печатаютъ именными печатями, печатями духовныхъ отцовъ, церквей, иногда просто хрестьцомъ или монетой (для послѣдняго см. А. Ю., № 5 и 411). На необходимость печати у оффиціальныхъ актовъ указываетъ правая грамота отъ 1490 г. (А. Ю., № 5).—Другимъ средствомъ удостовѣренія подлинности акта служили подписи. Письмо цѣлаго акта своей рукой встрѣчается рѣдко (Рум. Собр., I, № 112). Судебникъ даетъ особую силу отпускной, которая писана рукой господина (Собр. важнѣйш. памят., стр. 173). Актъ, написанный рукой лица, которое выдало его, естественно, служилъ доказательствомъ противъ него, хотя это не исключало ни возможности опроверженій самой сдѣлки, ни возможности доказать, что подпись или выдача была вызвана обманомъ, выгнана (А. Ю., № 6). Способъ совершенія, который сообщалъ наибольшую достовѣрность акту, знакомъ намъ въ псковской и московской практикѣ. Это—написаніе акта въ двухъ экземплярахъ, причемъ одинъ выдавался въ руки лица, а другой, слово противу слова, хранился въ публичномъ мѣстѣ (Судн. гр., стт. 13, 32, 37, *въ ларь* у св. Троицы; А. Ю., № 11, данная, которой подлинникъ въ *казнѣ*). Названіе такихъ актовъ *крѣпями* (А. Ю., №№ 3 и 18) указываетъ, что въ нихъ совершающіе видѣли упроченіе самаго права, которое такимъ актомъ удостовѣрялось. — Что касается актовъ, которые исходили отъ власти, то сила ихъ есть сила акта публичнаго. Кромѣ правыхъ грамотъ, докладныхъ, безсудныхъ, бѣглыхъ и проч., въ одной правой грамотѣ упоминается по дѣлу о землѣ городская сотница. Ѳ. М. Дмитріевъ останавливается на томъ, что

дѣло было рѣшено противъ этой сотницы. Но *подлинность* этого акта не опровергалась, и истцы только доказывали, что ихъ право не имѣлось въ виду при написаніи сотницы (А. Ю., № 5). Судебникъ съ особымъ вниманіемъ говоритъ о формальныхъ принадлежностяхъ судебныхъ актовъ. Всѣ они должны быть за дьячьими подписями и печатями. Судъ, кромѣ предъявленія документа, требовалъ еще *очищенія* его (А. Ю., № 3). Объ этомъ мы будемъ имѣть случай сказать позже, говоря о дѣйствіяхъ суда. — Безусловно письменная форма совершенія сдѣлокъ требовалась въ немногихъ случаяхъ. Наиболѣе ясныя указанія на этотъ счетъ даетъ только Псковск. Судн. гр. (см. выше). Къ документу, когда онъ былъ надлежащимъ образомъ совершенъ, присоединялись многочисленныя приписки. Такія приписки находимъ на духовныхъ грамотахъ (А. Ю., №№ 410, 411), говорится о нихъ также при упоминаніи кабалъ (Рум. Собр., № 49). Къ правымъ грамотамъ приписывается исполнительное производство, къ жалованнымъ—позднѣйшія подтвержденія. О томъ, что письменный актъ былъ нуженъ на судѣ не какъ доказательство только, мы говорили выше (стр. 216 и слѣд.).

Крестное цѣлованье, какъ способъ доказывать, имѣло очень широкое приложеніе. Въ договорныхъ грамотахъ оно въ нѣкоторыхъ случаяхъ замѣняетъ самый судъ. Такъ, Новгородцы уговаривались съ князьями о возвращеніи селъ, зашедшихъ за ихъ слугъ, Новугороду, и если покупщикъ не зналъ продавцовъ, то отъ него требовалась присяга, и онъ получалъ отъ Новгорода цѣну отобраннаго имущества. Въ случаѣ отказа отъ предложенной присяги, ему предоставлялось узнать своего продавца (Рум. Собр., I, 5, 15, 16). Также въ договорахъ съ иностранцами, по поводу грабежа иностранныхъ товаровъ, Новгородцы даютъ посламъ ганзейскимъ „крестное цѣлованье про тый товаръ;“ и послы цѣлуютъ крестъ, что, вѣроятно, составляло собственно juramentum qvantitatis (Д. А. И., I, № 7).

Въ московской практикѣ особенно трудно уловить значеніе присяги, какъ способа доказывать на судѣ. Стороны безпрестанно предлагаютъ ее и связываютъ съ судебнымъ

поединкомъ, но въ дѣлахъ поземельныхъ присяга сторонъ, когда не было другихъ доводовъ, едва ли могла служить средствомъ доказывать; судъ обыкновенно только испытываетъ готовность принять присягу, но не даетъ присяги (А. Ю., № 18). Изъ одной правой грамоты (№ 17) видимъ, что въ поземельныхъ дѣлахъ впередъ должны были идти доводы, т. е. доказательства, которыя приводятъ къ матерьяльной, а не формальной истинѣ. Судебникъ даетъ присягу (очистительную) отвѣтчику въ томъ случаѣ, когда онъ не можетъ привести лучшихъ доказательствъ (ст. о торговцѣхъ). Присяга должна быть совершена лично самимъ тяжущимся (arg. А. Э., I, № 7). Въ Москвѣ судебная присяга называется *великаго князя крестнымъ цѣлованіемъ* (Судебн. и А. Ю., № 20). На степени вѣроятнаго легко допустить, что присяга, какъ juramentum delatum, имѣла мѣсто также часто, какъ и другія формы договорнаго разрѣшенія споровъ.

Особаго вниманія заслуживаетъ присяга, какъ способъ доказывать, по Псковск. Судн. гр. Съ характеромъ очистительной, для отвѣтчика, при отсутствіи другихъ доказательствъ, она встрѣчается нѣсколько разъ (стт. 43, 53, 103). Разсматривая принятіе присяги *какъ тяжесть*, Судн. гр. нѣсколько разъ указываетъ, что присяга *не должна быть принимаема*, совѣсть лица не должна быть отягчаема, когда есть другія средства убѣдить судью. Если я представилъ свидѣтелей, что владѣлъ 4—5 лѣтъ землей, что обработывалъ ее и проч., то присяги нельзя требовать, *цѣлованья въ томъ нѣтъ* (ст. 8). То же при доказательствѣ посредствомъ третьихъ лицъ принадлежности имущества по титулу наслѣдованія и купли (ст. 52, 53). Точка зрѣнія на присягу, какъ на тяжесть, видна еще въ одной статьѣ. Присяги нельзя предлагать тамъ, гдѣ нравственное чувство безъ этого усиленія (Schärfung des Gewissens) предполагается достаточно напряженнымъ: *на останки женины мужу цѣлованья нѣтъ, и онъ отдаетъ ихъ какъ право, по души*; то же самое для жены (стр. 84).

Съ другой стороны, допущеніе присяги, какъ *главнаго средства* доказывать, предполагаетъ большую долю довѣ-

рія къ тому, чья affirmatio religiosa принимается за доказательство; поэтому, она предоставляется лицу только въ нѣкоторыхъ указанныхъ закономъ случаяхъ, и тогда она составляетъ *право* этого лица. Въ этомъ видѣ присяга дается или на двѣ воли (самому цѣловать крестъ, или деферировать на противника), или на три воли (цѣловать, деферировать, или звать на бой). Всё зависитъ отъ различія юридическихъ отношеній, въ которыхъ находятся стороны. Залогопрниматель имѣетъ закладъ, залогодатель говоритъ, что сумма, въ которой данъ залогъ,—10 р., залогоприниматель, что 20 р. Кто виноватъ, что нѣтъ записи? Конечно, залогодатель, ибо принимателю не нужно записи: у него есть вещь; поэтому въ спорѣ присяга дается принимателю на двѣ воли (ст. 28; еще любопытнѣе ст. 10): приниматель, отрицающій *залогъ*, *предполагается* принявшимъ чужую вещь *на сохраненіе*, и *ему* даются на выборъ три воли). Право выбора изъ двухъ или трехъ способовъ дѣйствія условливается также свойствомъ дѣла. Споритъ господинъ съ изорникомъ. Для доказательства, что изорникъ жилъ на селѣ, господинъ долженъ привести свидѣтелей. Если за этимъ споръ будетъ о покрутѣ, то, при отсутствіи другихъ доказательствъ, господину предоставляется присяга на двѣ воли, онъ или самъ присягаетъ, или возлагаетъ присягу на душу изорника (ст. 48; то же довѣріе къ господину въ спорѣ съ наймитомъ, ст. 40), поля нѣтъ. Если невѣстка клеплетъ свекра въ своихъ вещахъ, по смерти своего мужа, то опять присяга дается свекру на двѣ воли (ст. 85). Если въ спорѣ объ *учебномъ* мастеръ споритъ съ ученикомъ, то присяга дается учителю также на двѣ воли (ст. 95). Намъ нѣтъ надобности разъяснять разумность основаній, на которыхъ держатся эти простыя правила. — Присяга во всѣхъ этихъ случаяхъ *отдается судомъ* той или другой сторонѣ (оттуда названіе *судной роты*: „а который истецъ на *суднѣй ротѣ* не станетъ", тотъ долженъ заплатить весь искъ, ст. 92), и въ то же время въ ней наилучшимъ образомъ сохраняются тѣ элементы свободы, которые лежали въ основѣ старой римской формы juramentum delatum и relatum.—Слѣдуетъ ли отличать отъ этой присяги *роту вольную*, которую упо-

минаетъ та же грамота въ двухъ статьяхъ (33 и 109), и чѣмъ именно онѣ различались,—сказать трудно, ибо указанныя статьи слишкомъ кратки и отчасти испорчены.

Отъ суда, въ смыслѣ судоговоренія, древніе памятники отличаютъ особую стадію, поле. Стоять у суда и стоять у поля—это два во многихъ отношеніяхъ различныя положенія, хотя цѣль судебнаго состязанія и цѣль поединка одна и та же.

Поле отчасти является въ тѣсной связи съ послушествомъ, ибо послухъ вызываетъ противника, отчасти—особо отъ послушества, ибо состязаются и сами тяжущіеся. Въ томъ и другомъ случаѣ судебный поединокъ представляетъ явленіе однородное съ другими видами судовъ Божіихъ. Въ немъ тотъ же элементъ вѣры въ божественную Десницу, которая даетъ торжество правому, какъ и въ испытаніи водой и желѣзомъ. Изъ первыхъ же ясныхъ указаній на обряды судебнаго поединка мы видимъ, что польщики ходили передъ состязаніемъ къ духовному лицу, причащались и цѣловали крестъ (Посланіе Фотія Новгородцамъ, 1410 г.; А. Э., I, № 369). Противодѣйствіе духовной власти такому взгляду долгое время не было рѣшительнымъ, ибо еще по Псковск. Судн. гр., которая была принята на вѣчѣ *съ благословенія псковскаго духовенства*, къ полю идутъ не только міряне, но даже чернецы, хотя послѣднимъ дозволяется ставить за себя наймита. Судебникъ, сдѣлавшій во многихъ отношеніяхъ крутой поворотъ отъ старыхъ взглядовъ, удерживаетъ поле. Проповѣдь церкви, клонившаяся къ искорененію этого обычая (указ. выше посланіе: кто убьетъ на поединкѣ, тотъ, по Великаго Василія слову, душегубецъ именуется), могла вызывать въ людяхъ вѣрующихъ тяжкія скорби духа, готовность вынести всю строгость церковной эпитеміи, но не уничтожала вѣры въ непосредственное участіе Бога въ дѣлахъ людей. Эта вѣра приводила ихъ не къ однимъ поединкамъ. Въ ней же находилъ умирающій побужденіе очищать свою душу отъ всѣхъ житейскихъ счетовъ, чтобъ загробный его покой не былъ ничѣмъ нарушенъ. Запрещеніе хоронить убитыхъ на поединкѣ могло воздерживать отъ

принятія вызова только того, кто не имѣлъ вѣры въ свое право, ибо только онъ могъ пасть въ состязаніи.

Власть противодѣйствовала поединкамъ только въ той мѣрѣ, въ какой право могло опредѣлиться и получить ясность безъ этого крайняго средства. Въ этомъ направленіи дѣйствуетъ Судебникъ и Псковск. Суд. гр. Для Новгорода у насъ меньше указаній (см. договоръ съ Польск. корол., А. Ю., I, № 87). Въ Судебникѣ по роду дѣлъ нѣтъ ограниченій для поля, но въ практикѣ видимъ, что тамъ, гдѣ сторона хочетъ боя тогда, когда она имѣла бы всю возможность иначе доказывать, судъ не допускаетъ состязанія (А. Ю., № 18). Мы выше говорили, что пошлины съ виноватаго очень усиливаются, если онъ окажется виноватымъ у поля. Псковск. Суд. гр. въ указанныхъ выше дѣлахъ даетъ то двѣ, то три воли одной изъ сторонъ. Вездѣ, гдѣ дается только двѣ воли, поединокъ не можетъ быть допущенъ. Кромѣ того, въ одной статьѣ прямо сказано, что *чрезъ закладъ* поле не присуждать (ст. 27). Также въ заемныхъ дѣлахъ безъ заклада требовалась безусловно запись, если дѣло было выше рубля.

Порядокъ состязанія такой: 1) судъ назначаетъ срокъ стать у поля. Срокъ статья длится нѣсколько дней. Въ одной грамотѣ видимъ, что одинъ изъ тяжущихся стоитъ 7 дней, а на восьмой извѣщаетъ окольничаго, что противникъ бѣжалъ (А. Ю., № 17); 2) состязаніе должно происходить (въ Москвѣ) передъ окольничимъ и дьякомъ. Они пересрочиваютъ сроки, допускаютъ наймитовъ (впрочемъ, объ этомъ идетъ рѣчь иногда и на судѣ, А. Ю., стр. 48), отсылаютъ опричныхъ людей, дѣлаютъ заключеніе объ исходѣ. Куницынъ думалъ, что въ Новгородѣ у поля былъ посадникъ и намѣстникъ, ибо въ ихъ пользу есть пошлина (стр. 115, прим. l. h). На этомъ одномъ нельзя основаться, ибо и въ Москвѣ бояре имѣли пошлину съ польщиковъ, а у поля сидѣлъ окольничій; 3) у поля должны быть поручники и стряпчіе сторонъ (Судебн. и А. Ю., № 17; въ № 10 говорится „о порукѣ въ статьѣ, ставиться по вся дни“). Эти лица не имѣютъ при себѣ оружія и доспѣховъ. На поруку въ статьѣ отдаютъ недѣльщики, но нестявшаго не привлекаютъ си-

лой, а винятъ за неявкой; 4) законъ стремится вездѣ уравнять механическія силы состязающихся (Псков. Судн. гр., 112, 35, и Судебн.); 5) передъ состязаніемъ цѣлуютъ крестъ сами стороны, хотя бы бились наймиты; 6) для случаевъ, когда допускаются наймиты, законъ даетъ совершенно опредѣленныя указанія.

Въ результатѣ борьбы получалось юридическое торжество побѣдившаго.

Что касается жребія, какъ способа рѣшать споръ, то мы его встрѣчаемъ очень часто въ лѣтописяхъ, но не въ для судебныхъ дѣлъ (напр. Новгор. 1-ая, подъ 1388 г.: обѣдня у св. Софіи, вѣче, протопопъ выноситъ жребіи, и оставшійся на олтарѣ считается указаннымъ Богомъ; см. выше, стр. 198; также 1415 г., 1421; Псковск. 1-ая, 1468 г.).

Переходимъ къ обзору дѣйствій суда.

Мы видѣли, что стороны обращаются къ содѣйствію офиціальныхъ лицъ до начала процесса. Во время судебнаго состязанія дѣятельность судей обнаруживается въ слѣдующихъ случаяхъ:

1. Судъ поручаетъ своимъ людямъ изслѣдованіе событій на мѣстѣ ихъ совершенія, если дѣло идетъ о преступленіи (Пск. Судн. гр., ст. 54). Въ московской практикѣ видимъ, что дьяки были посланы съ суда для осмотра знаковъ отъ побоевъ. Они доставили подробное описаніе всего, что видѣли, и судъ на этомъ основываетъ свои заключенія (А. Ю., № 17). Въ новгородской и псковской практикѣ по дѣламъ поземельнымъ даютъ межниковъ для снятія плановъ мѣстности, если надо имѣть въ виду эти условія при рѣшеніи дѣла. Въ Москвѣ эти лица не встрѣчаются, но за то самый судъ обыкновенно происходитъ на мѣстѣ, на спорной землѣ.

2. Если средствомъ доказывать служатъ третьи лица, то иногда судья содѣйствуетъ ихъ привлеченію. Такъ, въ Москвѣ недѣльщики ставятъ къ сроку послуховъ грамотныхъ (А. Ю., № 1) и старожильцевъ (№ 8 и 17).

3. Если стороны доказываютъ грамотами, то судъ даетъ свои заключенія о достоинствѣ документа („воззрѣвъ въ грамоту, судья ее *похвалилъ*,“ т.-е. нашелъ всѣ нужныя фор-

мальныя принадлежности, № 11). По сомнѣніямъ, выраженнымъ противной стороной, предпринимается сличеніе почерковъ. Для этого на судъ представляются другіе документы, писанные тѣмъ же лицомъ. Судьи показываютъ оспоренный документъ вмѣстѣ съ другими свѣдущимъ людямъ, на этотъ разъ дьякамъ великаго князя, „и дьяки, смотрѣвъ, сказали, что та купчая и дѣловая и запись,—всѣ трои одна рука" (А. Ю., № 13). Въ Псковѣ судъ сличаетъ представленный документъ съ лежащимъ въ ларѣ.

4) Весьма важное значеніе во время процесса имѣютъ отсрочки, которыя даетъ судъ сторонамъ для представленія доказательствъ, или, если на судѣ стоитъ *отвѣтчикъ* (судебный представитель), то для призыва къ дѣлу самого истца (А. Ю., № 3). Въ Новгородѣ отсрочка (dilatio, differre cognitionem) происходитъ въ тѣхъ же формахъ обоюднаго соглашенія, какъ и срочныя; въ московской практикѣ срочныя и отписныя даются или по взаимному согласію, или по односторонней просьбѣ, если судъ находитъ ее основательной (Собр. важнѣйш. памятн., стр. 175, А. Ю., № 1). Производство по отписямъ лежитъ на дьякахъ.

5) Всѣ дѣйствія сторонъ и суда должны имѣть характеръ полнѣйшей достовѣрности. Для этой цѣли съ XIV вѣка у суда ведется протоколъ, въ которомъ отмѣчается все происходящее на судѣ. Этотъ актъ и называется суднымъ спискомъ. Его упоминаетъ Двинская уставная грамота.

Въ Псковѣ грамоту, которую выдаютъ сторонамъ, также называютъ судной. Въ Новгородѣ судный списокъ составляли дьяки со словъ разсказчиковъ, и сами разсказчики прикладывали къ нему свои печати.

6) Судьи рѣшали дѣла по суду, безъ суда, или заключали ту стадію процесса, которая называется судомъ въ тѣсномъ смыслѣ, опредѣленіемъ доложить высшему судьѣ. Разсмотримъ сперва ту стадію, которая называется докладомъ.

7) Докладъ имѣетъ въ своемъ основаніи или ограниченную юрисдикцію того судьи, который производилъ судъ, или несогласіе двухъ судей на смѣстномъ судѣ, или, наконецъ, желаніе судьи узнать мнѣніе высшей власти объ дан-

номъ дѣлѣ. Старѣйшій изъ этихъ трехъ поводовъ къ докладу, по всей вѣроятности, представлялъ споръ между двумя судьями. Только съ тѣхъ поръ, какъ уяснились отдѣльные моменты процесса,—а это было, конечно, явленіемъ относительно позднѣйшимъ,—могло войти въ постоянный порядокъ обращеніе низшихъ, зависимыхъ судей къ высшимъ. Что касается третьяго повода, именно желанія судьи узнать, какъ слѣдуетъ рѣшить дѣло, то въ этомъ почти нѣтъ возможности уловить никакихъ постоянныхъ началъ. Василій Дмитріевичъ въ одной жалованной грамотѣ предусматриваетъ возможность, что грамотникъ *не всхочетъ* судить извѣстнаго дѣла, и требуетъ, чтобъ такое дѣло шло къ докладу. Правыя грамоты представляютъ случаи доклада въ самыхъ разнообразныхъ дѣлахъ. Иногда, повидимому, судья докладываетъ князю единственно потому, что судятся лица высоко стоящія въ обществѣ. Такой поводъ виденъ въ правой грамотѣ по спору княгини Кемской съ родственниками ея мужа о купчей на его вотчину (А. Ю., № 13). Дѣло было вполнѣ уяснено на судѣ, но судья все таки нашелъ нужнымъ доложить великому князю и рѣшилъ дѣло по его повелѣнію. Въ другихъ правыхъ грамотахъ докладъ, повидимому, условливается тѣмъ, что судъ шелъ о земляхъ волостныхъ. Если такія земли не могли быть отчуждаемы, если дозволеніе ихъ пріобрѣтать давалось какъ особая льгота, и для этого нужна была жалованная грамота, то естественно, что въ спорѣ о принадлежности такихъ земель къ волости судья долженъ былъ докладывать князю, кромѣ случаевъ, когда судьѣ или писцу даны были спеціальныя полномочія для разбора и рѣшенія такихъ дѣлъ.

Какой бы ни былъ поводъ доклада, если судья *рекся доложить* въ заключеніи суда, то онъ долженъ былъ дать срокъ сторонамъ, т.-е. назначить время, когда онѣ должны стать къ докладу. По различію родовъ дѣлъ, приставъ отдаетъ иногда обоихъ истцовъ на поруки (А. Э., № 75). Выраженіе—*поставить къ докладу за спискомъ*—указываетъ, что къ сроку, назначенному для доклада, передъ высшимъ судьей долженъ былъ быть положенъ протоколъ

судоговоренія (А. Ю., № 269). Во многихъ правыхъ грамотахъ мы видимъ, что судья, производившій судъ, самъ кладетъ списокъ у доклада (А. Ю., №№ 3, 4, 5, 6, 7, А. до Юр. б., № 52, III). Личное присутствіе судьи у доклада было тѣмъ болѣе необходимо, чѣмъ менѣе были развиты письменныя формы. Въ началѣ XVI вѣка мы видимъ, что иногда послушество присылается на судъ съ слугой письменно, за недосугомъ стать лично (А. Ю., № 13). Точно тоже встрѣчается и при докладѣ. Въ одной правой грамотѣ читаемъ, что стороны были поставлены къ докладу и списокъ положенъ какимъ-то слугой судьи, который просто названъ Ѳоней.

Если обѣ стороны или одна изъ нихъ—стали къ докладу за спискомъ, то съ этимъ вмѣстѣ мы имѣемъ всѣ необходимыя условія для движенія дѣла у доклада. Мы видѣли, что судъ, возводя дѣло къ докладу, не даетъ никакого рѣшенія по существу спора (любопытенъ случай какъ бы предварительнаго распоряженія суда передъ докладомъ въ спорѣ о межѣ: „и отводчики велѣли тесати потесы, а граней класти не велѣли до вел. князя докладу“, А. Ю., № 11). Производство у доклада есть, такимъ образомъ, продолженіе процесса, начатаго передъ судьей. Это расчлененіе всего судопроизводства между двумя лицами. Ничего общаго ни съ производствомъ по жалобѣ, ни съ апелляціей докладъ не имѣетъ. Низшій судья сообщаетъ высшему все, что онъ узналъ изъ судоговоренія, высшій указываетъ какъ слѣдуетъ рѣшить.

Такъ какъ указать рѣшеніе можно, только имѣя въ виду всѣ данныя подлежащаго разбору дѣла, то первымъ дѣйствіемъ у доклада должно быть чтеніе протокола судоговоренія. За этимъ слѣдуетъ вопросъ высшаго судьи: таковъ ли былъ судъ, какъ писано въ спискѣ? Какой бы ни послѣдовалъ отвѣтъ, высшій судья или снова обращается къ разбору дѣла, или указываетъ судъ по имѣющимся въ судномъ спискѣ даннымъ. При отрицательномъ отвѣтѣ (судъ былъ, но не такой), у доклада происходило особое производство, котораго цѣлью была повѣрка показанія сторонъ. Средствомъ для этого служили судные мужи, которые встрѣ-

чаются и у доклада, хотя не всегда (А. Ю., № 14: отвѣтчики говорятъ, что судъ былъ не такой, какъ писано, „и послалися обѣ стороны на судныхъ мужей"). Существо доклада отъ этого не измѣняется. Если у доклада открывались новые доводы, или къ докладу не стала одна изъ сторонъ, то эти обстоятельства принимались во вниманіе докладчикомъ, какъ онѣ должны были бы быть приняты во вниманіе судьей, если бъ тогда обнаружились. Производство у доклада заключалось повелѣніемъ или указомъ— какъ рѣшить дѣло, кого оправить и кого повинить.

8. И такъ, судебное рѣшеніе, составляющее цѣль суда, дается или по суду, или по докладу. Содержаніе судебнаго рѣшенія должно тѣснѣйшимъ образомъ примыкать къ содержанію иска. Въ практикѣ правыхъ грамотъ видимъ, что въ искѣ вещномъ судебное рѣшеніе формулируется въ смыслѣ присужденія вещи: „и по вел. князя слову судья ищей оправилъ и спорныя села имъ *присудилъ*" (А. Ю., № 13). Это то, что въ Римскомъ правѣ называется pronuntiatio. Къ этому присоединяется, смотря по дѣлу, рѣшеніе о вознагражденіи за убытки, о судебныхъ расходахъ и проч. (№ № 16 и 17). Въ одной правой грамотѣ видимъ, что *волокита* была взята за три года (№ 11). Эти взысканія, также какъ личныя взысканія вообще, опредѣляются только количествомъ въ рѣшеніи суда, и иногда тутъ же слѣдуетъ указаніе на способъ взысканія (№ 10). Почти постоянной принадлежностью судебнаго рѣшенія было указаніе его мотивовъ.

9. Заключительнымъ дѣйствіемъ суда была выдача акта, который удостовѣрялъ бы права лица, основанныя на судебномъ рѣшеніи. Названіе *правой* грамоты есть общее для всѣхъ актовъ такого рода. Упоминаніе ихъ мы находимъ еще въ XIV в. (Опис. Госуд. арх., стр. 201). Выдача такого акта происходила по просьбѣ оправданной стороны. Это ясно изъ одной мировой, гдѣ стороны обязуются не брать у судьи правой (А. Ю., № 269), также изъ правой грам. № 11, гдѣ читаемъ: „князь Василій велѣлъ насъ оправити и грамоты намъ, господине, правыя велѣлъ *просити* у судьи". Правая по суду выдавалась не непосред-

ственно послѣ состоявшагося рѣшенія. Въ псковской практикѣ видимъ, что въ правой описаны и исполнительныя дѣйствія, предпринятыя на основаніи судебнаго рѣшенія.

Если правая была выдана по суду, то въ основаніи ея лежала вся процедура на судѣ, у доклада и иногда въ исполнительной стадіи. Такимъ образомъ, въ нее входилъ списокъ судный, докладной и описаніе исполнительныхъ дѣйствій (примѣры въ Архивѣ г. Калачова, 1855 г., кн. II, 1-ая пол., ст. Ив. Д. Бѣляева). При скудости юридическихъ понятій, всякій юридическій актъ долженъ былъ носить въ себѣ элементы, восполнявшіе эту скудость. Точно также и въ правыя грамоты вводятся иногда такія опредѣленія, которыя, при большемъ развитіи юридическихъ понятій, должны были бы мыслиться сами собой, какъ существенныя свойства судебнаго рѣшенія. Такъ, въ правой грамотѣ № 2 (А. Ю.) читаемъ сперва рѣшеніе и за тѣмъ приписку: „а потомъ о томъ тяжи не быти". Этимъ судъ хочетъ укрѣпить незыблемость своего рѣшенія. Въ связи со всѣмъ содержаніемъ суднаго списка, съ мотивами, которые выражалъ судья, съ указами высшаго судьи (въ рѣшеніи говорится обыкновенно: „а *потому*, т.-е. по вышепоказаннымъ даннымъ, *и по слову великаго князя*")—правая грамота представляла собой полнѣйшее, хотя весьма тяжелое средство установить на мѣсто прежнихъ юридическихъ отношеній тяжущихся новыя, имѣющія въ своей основѣ судебное рѣшеніе.

Если правую даютъ безъ суда, то здѣсь дѣятельность суда и ея результаты нѣсколько иные, чѣмъ при выдачѣ правой по суду. Въ этомъ отношеніи любопытно сравнить два такихъ акта отъ разнаго времени, которые публикованы Гг. Бѣляевымъ и Калачовымъ. Въ безсудной XV вѣка, „судья вспамятовалъ тотъ срокъ *словесный* и по тому сроку истца оправилъ, а отвѣтчика повинилъ" (Арх. г. Калачова. 1855 г., кн. II, 1-ая половина, стр. 131). Безсудная была выдана на третій день по срокѣ. Извѣстно, какъ выработано производство по срочнымъ въ Судебникѣ. Въ безсудной, публикованной г. Калачовымъ, видимъ, что, „судья, воззря въ срочныя, и по приставню слову," выдаетъ гра-

моту безъ суда. Въ самомъ актѣ рѣшеніе выражено условно: „ожъ будетъ срокъ его правъ, и такъ, какъ приставъ сказывалъ, а отвѣтчикъ и его люди не на службѣ; а будетъ срокъ ихъ не правъ, а отвѣтчикъ и его люди на службѣ, и грамота моя не въ грамоту“ (А. до Юр. б. отн., стр. 184 и 185).

Въ правыхъ грамотахъ, если онѣ выданы до исполненія рѣшенія, часто встрѣчаются очень подробныя предписанія, какъ слѣдуетъ его исполнить (А. Ю., № 20). Во всякомъ случаѣ, обязанности по исполненію распадались между самимъ судьей и его исполнительными органами.

Производство по жалобамъ на судей видно лишь въ слабыхъ очертаніяхъ въ Бѣлозерской уставной и въ Новгородской Судной грр. Въ первой—на судью памётываютъ срочную, если кому обида будетъ; во второй сказано, что если судья, до котораго будетъ дѣло сторонамъ, станетъ отъ нихъ скрываться, то казнить его всѣмъ Великимъ Новгородомъ. Судебникъ, въ случаѣ рѣшенія не по суду, даетъ судъ съ головы. Псковская Судн. гр. противъ неправды судей призываетъ Судъ Божій, въ страшный день втораго пришествія Христова.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Стран.

Введеніе . . . . 3—13

Глава I. Свѣдѣнія о правѣ въ эпоху до Русской Правды, исходныя точки въ развитіи русскаго права. . . 14—43

Глава II. Время Русской Правды; фамиліи списковъ и редакціи Правды. Время и составъ редакцій. Искусственность пріемовъ позднѣйшаго собирателя. Условія образованія гражданскихъ институтовъ. Обзоръ нѣкоторыхъ сторонъ системы. Мнѣніе объ оффиціальномъ происхожденіи сборниковъ . . . . . . 44—155

Глава III. Судъ въ эпоху Русской Правды . . . . 156—203

Глава IV. Въ чемъ обнаруживается дальнѣйшее (до исхода XV вѣка) развитіе права? Пошлина, законы и отношеніе четырехъ юридическихъ сборниковъ Номоканона къ русской юридической практикѣ. . 203—331

Глава V. Формы договорнаго разрѣшенія споровъ о правѣ и дальнѣйшее развитіе органовъ суда и отдѣльныхъ моментовъ процесса. . . . . 331—413

ВАЖНѢЙШІЯ ОПЕЧАТКИ И ПОПРАВКИ:

Стр.	строк.		*Напечатано:*	*Слѣдуетъ:*
71	16	сниз.	съ виры	съ вора
81	15	свер.	вносилась	не вносилась
82	16	—	безъ своды	безъ свады
85	15	—	вошло	важно
87	1	—	8	18
89	5	сниз.	Кригеліево	Кригеліевъ
91	17	свер.	на практикѣ	къ практикѣ
93	2	сниз.	schoffen	schaffen
128	7	свер.	возмемъ	возьмемъ
139	15	сниз.	этѣ мѣры	эти мѣры
113	7	свер.	обеспеченіе	обезпеченіе
110	17	сниз.	свободной	добровольной
135	15	свер.	собственность, не могла	собственность не могла
125	14	—	предпологать	предполагать
			во многихъ мѣстахъ: привиллегія	привилегія

ПОЛОЖЕНІЯ.

1. Право частное въ древней Россіи развивалось подъ формой обычая. Эта форма менѣе способна дать опредѣленность *юридической* матеріи и выдѣлить ее, какъ особую, нежели форма закона.

2. Процессъ образованія юридической догмы въ русскомъ и германскомъ (до рецепціи римскаго права) правѣ существенно разнится отъ римскаго въ лучшую эпоху его развитія. Въ римскомъ правѣ, прежде чѣмъ извѣстное отношеніе пріобрѣтало характеръ юридическаго, необходимо должна была сложиться исковая формула; вслѣдствіе этого свойства отвлеченія догма *права* развивалась тамъ сознательнѣе, юридическій элементъ лучше выдѣлялся, непосредственный переходъ отъ фактическаго въ юридическому состоянію былъ невозможенъ. Въ русскомъ и нѣмецкомъ правѣ *объективное право* получаетъ свое опредѣляющееся выраженіе въ сдѣлкѣ; при отсутствіи отвлеченія отъ условій даннаго случая, процессъ образованія юридической догмы не можетъ быть ни столь правильнымъ, ни столь обособленнымъ.

3. Въ Германіи такое значеніе сдѣлки прекращалось вмѣстѣ съ рецепціей римскаго права. У насъ оно удерживалось во всю разсматриваемую эпоху. Въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ сказать, что византійское право *вовсе* не оказало того вліянія на русскую юридическую практику, какое оказало римское на нѣмецкую. Причина лежитъ, съ одной

стороны, въ состоянiи самого византiйскаго права, съ другой—въ отсутствiи началъ науки права въ древней Россiи.

4. Если процессъ образованiя юридической догмы въ русскомъ и нѣмецкомъ правѣ иной, чѣмъ въ римскомъ, то это не мѣшаетъ отыскивать между тѣми обоими и этимъ правомъ точки *матерьяльнаго* соприкосновенiя. Современное направленiе науки римскаго права въ Германiи, все болѣе раскрывающее реальныя условiя образованiя римской системы, дѣлаетъ возможнымъ такое сближенiе.

5. Если развитiе юридической догмы у насъ тѣсно связано съ сдѣлкой, то, для пониманiя исторiи права, необходимо изучать формы совершенiя сдѣлокъ и ихъ содержанiе.

6. Русская Правда древней редакцiи въ нѣкоторыхъ чертахъ лучше сохранила существенные признаки состоянiя права въ эту эпоху, нежели позднiя редакцiи Правды. Въ ней виднѣе границы устава, точки соприкосновенiя суда и закона и рѣшающая роль мужей на судѣ.

7. Чѣмъ больше обобщенiй въ позднѣйшей редакцiи, чѣмъ яснѣе позднѣйшiй собиратель становится на точку зрѣнiя твердо разграниченной власти суда и законодательства, чѣмъ лучше онъ расчленяетъ разные моменты процесса (доказыванiе, рѣшенiе), тѣмъ труднѣе сквозь эту искусственность проникнуть въ дѣйствительный характеръ тогдашней юридической практики.

8. Въ позднѣйшей Правдѣ очевиденъ автономическiй характеръ юридической сдѣлки. Гарантiя сдѣлки должна была первоначально исходить отъ общины. Позже она заключается въ присутствiи при сдѣлкахъ inter vivos свободныхъ мужей или княжаго чиновника, при сдѣлкахъ mortis causa—лица связаннаго съ мiромъ церкви.

9. Какъ въ сдѣлкѣ, такъ и на судѣ обѣ стороны называются истцами. Какъ въ сдѣлкѣ, такъ и на судѣ являются послухи съ рѣшающей ролью. Но существенно договорный характеръ отношенiя сторонъ въ процессѣ слабо

обнаруживается въ Правдѣ, ибо она имѣетъ въ виду главнымъ образомъ дѣла по преступленіямъ.

10. Что касается отдѣльныхъ институтовъ, то въ эпоху Правды мы видимъ, что право собственности неодинаково опредѣлилось по различію объектовъ; формы обязательствъ скудны и легко склоняются къ обращенію лица обязаннаго въ предметъ права; опредѣленія, касающіяся наслѣдства, направлены не къ сочетанію различныхъ элементовъ имущества въ одно цѣлое, а только къ раздѣлу имѣнія; въ процессѣ слабо обозначаются отдѣльные его моменты сила личнаго элемента въ формахъ суда менѣе исключительная, чѣмъ въ старо-нѣмецкомъ судѣ.

11. Характеръ развитія права въ эпоху послѣдующую существенно тотъ же, какъ въ эпоху Правды; но усилившійся имущественный оборотъ выражается въ изобильномъ образованіи новыхъ формъ вещнаго права, новыхъ формъ обязательствъ, и въ стремленіи сочетать всѣ элементы имущества въ одно цѣлое понятіе наслѣдства; въ формахъ процесса и сдѣлки видны очень изобильныя точки соприкосновенія, и въ то же время отдѣльные моменты процесса обозначаются опредѣленными чертами.

12. Направленіе законодательной дѣятельности въ княжескихъ волостяхъ можно характеризовать стремленіемъ князя индивидуализировать свои отношенія къ различнымъ элементамъ населенія волости. Для этой цѣли князья дѣйствуютъ посредствомъ жалованныхъ грамотъ. Къ тому же ведетъ накопленіе массы земель въ рукахъ московскаго великаго князя. Противъ того и другаго непрерывно дѣйствуетъ Новгородъ и сохраняетъ въ себѣ, какъ цѣлая волость, до конца, *всѣ* начала старой земской свободы.

13. Вмѣстѣ съ упадкомъ земской организаціи въ княжескихъ волостяхъ, въ развитіи частнаго права замѣтно нѣкоторое особое направленіе: свободное право ищетъ себѣ укрѣпленія въ княжеской волѣ, интересы казны вступаютъ въ состязаніе съ частнымъ правомъ, въ московской прак-

тикѣ видны случаи близкаго соприкосновенія началъ милости князя и началъ права.

14. Волости, сохранившія и развившія начала земскаго строя, при посредствѣ двойственной судебной организаціи лучше преуспѣваютъ въ области права, и въ этомъ отношеніи Псковъ достигаетъ несравнимо большей зрѣлости, нежели Москва.

15. Связь русскаго и византійскаго права ясна тамъ, гдѣ между тѣмъ и другимъ усматривается общій нравственный или религіозно-нравственный мотивъ.


2007111465